Das

gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers.

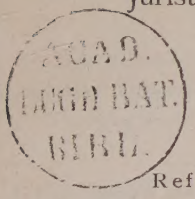
Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock



vorgelegt von

Walter Lübcke

Referendar aus Schwerin.

Sternberg.

Albert Rohloffs Buchdruckerei.

1903.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Verzeichnis der Literatur III
Verzeichnis der gebrauchten Abkürzungen VII

Einleitung.

§ 1. Die Rechtsquellen 1
§ 2. Das bürgerliche und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers 7

Kapitel I.

Der Inhalt des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers.

§ 3. Die Entstehung 9
§ 4. Die Endigung 21

Kapitel II.

Der Umfang des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers.

A. **Die Forderungen aus dem Frachtvertrage.**

I. § 5. *Fracht- und Nebengebühren* 40
II. *Die Aufwendungen.*
§ 6. Die Nachnahmen: Das Verhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Nachnehmenden 48

§ 7. Die Nachnahmen: Das Verhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Verpflichteten 58
§ 8. Die Auslagen 72
III. § 9. *Die übrigen Forderungen aus dem Frachtvertrage* . . 77
B. § 10. **Das Pfandrecht im Falle der Ausstellung eines Ladescheins** 78

Kapitel III.

Die Stellung mehrerer Frachtführer bei Ausführung eines Frachtvertrags.

§ 11. Die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 441 H. G. B. 83
§ 12. Das Rechtsverhältnis bei Nichtbefriedigung der Vormänner 90
§ 13. Das Rechtsverhältnis bei Befriedigung der Vormänner 96

Kapitel IV.

Die Rangordnung mehrerer Pfandrechte am Frachtgute.

A. **Die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte des § 443 H. G. B. unter einander.**

§ 14. Die Stellung der einzelnen pfandberechtigten Forderungen 102
§ 15. Das praktische Ergebnis bei Verteilung des Erlöses 110
B. § 16. **Die Rangordnung beim Zusammentreffen der Pfandrechte des § 443 H. G. B. mit andern dinglichen Rechten** 112

Kapitel V.

§ 17. **Die Wirkung und Ausübung des Pfandrechts** 116

Literatur.

Abraham: Die Hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts. Band I. 1900.

Anschütz und von Völderndorff: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Band III. 1874.

Archiv für civilistische Praxis: Herausgegeben von Francklin, Mandry, Rümelin, Wendt, Bülow, von Kohlhaas.

Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Boldt: Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers. 1902.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.

Bunsen: Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch. 1897.

Busch: Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts. Band VI. 1865. Kuhn: Das Frachtgeschäft.
citiert als Kuhn.

Coppel: Das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers. 1896.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Auflage. 1898.
citiert als Cosack H. G. B., 4. Auflage.

Cosack: Dasselbe. 6. Auflage. 1903.
citiert als Cosack H. G. B., 6. Auflage.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. 1901.
citiert als Cosack B. G. B.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900 bis 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, aufgestellt im Reichs-Justizamt.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 1902.
citiert als Dernburg B. G. B.

Dernburg: Pandekten. 6. Auflage. 1900.

Deutscher Eisenbahn-Gütertarif, Teil I Abteilung A von 1899, herausgegeben durch die Königliche Eisenbahndirektion zu Berlin.

Deutsche Juristen-Zeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein, Staub.

Eger: Das deutsche Frachtrecht. 2. Auflage. 1890/91.

Eger: Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. 2. Auflage. 1903.
citiert als Eger B. V.

Eger: Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899. 2. Auflage. 1901.
citiert als Eger E. V. O.

Eger: Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahnrecht.

Endemann: Das deutsche Handelsrecht. 4. Auflage. 1887.

Endemann: Das Recht der Eisenbahnen. 1886.

Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Band III. 1885. Das Transportgeschäft von Schott.
citiert als Schott.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. bis 5. Auflage. 1900.
citiert als Endemann B. G. B.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. 2. Auflage. 1901.

Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 4. Auflage. 1900.

Gangloff: Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgut. 1897.

Gaupp: Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage. 1901, bearbeitet von Stein.

Gerstner: Internationales Eisenbahnfrachtrecht. 1893.
citiert als Gerstner.

Gerstner: Der neueste Stand des Berner internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr. 1901.

Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechts. 1864—1868.

Goldschmidt: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. In Band 8: Koch: Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen.
citiert als Koch.
In Band 9: Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht von Laband.
citiert als Laband.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

von Hahn: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Auflage. 1875.

Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Kempner und Kuhlenbeck.

Keyssner: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. 1878.

Knittel: Die Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft. 1886.

Landgraf: Reichsgesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flösserei 2. Auflage. 1900.

Lehmann und Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.

von Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Lutz: Protokolle der Commission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. 1858.

Makower: Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. 11. Auflage. 1893.

Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Auflage. 1900.

Mittelstein: Deutsches Binnenschiffahrtsrecht. 2. Auflage. 1903.
citiert als Mittelstein.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. 1900.

Mugdan und Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage. 1900.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Pappenheim: Das Transportgeschäft nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. 1896.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 1897—1900.

Puchelt: Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Auflage. 1876.

Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Auflage. 1900.

Rosenthal: Internationales Eisenbahnfrachtrecht. 1894. citiert als Rosenthal B. V.

Scherer: Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen. Erster Teil. Bürgerliches Recht. 1897/99.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, erste Hälfte: Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 1900.

Schwab: Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. 1891.

von Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechts, in Fischer: Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess. 1899.

Seuffert: Kommentar zur Civilprozessordnung. 8. Auflage. 1902—1903.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.

Soergel: Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Auflage. 1900.

Sydow und Busch: Civilprozessordnung. 9. Auflage. 1901.

Thöl: Das Handelsrecht. Dritter Band: Das Transportgewerbe. 1880.

Willenbücher: Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

Abkürzungen.

a. H. G. B.	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
B. G. B.	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
Bsch. G.	Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juli 1895 in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung.
B. V.	Berner Vertrag. Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr in der Fassung des Zusatzabkommens vom 16. Juni 1898.
C. P. O.	Civilprozessordnung vom 17. Mai 1898.
E. V. O.	Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899.
H. G. B.	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
K. O.	Konkursordnung vom 17. Mai 1898.
O. L. G.	Entscheidung eines Oberlandesgerichts.
R. G.	Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. O. H. G.	Entscheidung des Reichs-Ober-Handelsgerichts.

Einleitung.

§ 1.

Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgute stellt sich als ein Sicherungsrecht dar, welches im allgemeinen die jedem gesetzlichen Pfandrechte wesentlichen Eigenschaften hat, andrerseits aber durch den besondern Charakter des Frachtgeschäfts veranlasste grosse Abweichungen zeigt.

Was sein Geltungsgebiet betrifft, so steht es dem Frachtführer zu, der Person, welche, wie § 425 H. G. B. bestimmt, es gewerbsmässig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen. Gemäss § 451 H. G. B. finden die für den Gütertransport des Frachtführers geltenden Vorschriften auch dann Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Frachtführer ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen übernimmt. Die Beförderung von Gütern über die See gehört also nicht zum Gewerbe des Frachtführers; diese ist im Seerecht selbständig geordnet und hier nicht berücksichtigt. Kraft positiver Bestimmung unterliegt die Beförderung von

Gütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten nicht den Vorschriften über das Frachtgeschäft[1]), während Privatpostanstalten in Ermangelung besonderer Bestimmungen Frachtführer sind.[2])

Bei Einteilung des Frachtgeschäfts nach den Anwendung findenden Rechtsnormen ergeben sich vier Klassen:

1) Das gewöhnliche Landfrachtgeschäft.
2) Das Frachtgeschäft, welches die Beförderung von Gütern auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern zum Gegenstande hat.
3) Das Frachtgeschäft der deutschen Eisenbahnen.
4) Das internationale Eisenbahnfrachtgeschäft.

Auf das gewöhnliche Landfrachtgeschäft finden in erster Linie die Vorschriften des sechsten Abschnitts des Handelsgesetzbuchs, welcher „Frachtgeschäft" betitelt ist, Anwendung, in zweiter die übrigen einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs. Soweit auch diese versagen, kommen gemäss Artikel 2 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. Da der Frachtführer durch den Frachtvertrag verpflichtet wird, mittels seiner Tätigkeit einen Erfolg, den Transport des Gutes an den Bestimmungsort, herbeizuführen, ist der Frachtvertrag ein Werkvertrag im Sinne des § 631 B. G. B. Der Frachtvertrag in seiner einfachsten Gestalt ist auch nichts weiter als ein einfacher Werkvertrag. Nimmt er aber kompliziertere Formen an, macht der Frachtführer Auslagen für die Ausführung des Frachtvertrags, bezahlt er Zollgelder, Nachnahmen etc., so geht seine Tätigkeit über die des

[1]) § 452 H. G. B.
[2]) vgl. Lehmann zu § 452.

Unternehmers beim Werkvertrage hinaus, er besorgt Geschäfte des Absenders. Gemäss § 675 B. G. B. finden auf einen solchen Werkvertrag auch die Vorschriften über den Auftrag mit Ausnahme der §§ 662, 664, 671 B. G. B. Anwendung.[1])

Für das Binnenschiffahrts-Frachtgeschäft ist die Rechtsquelle das Reichsgesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juli 1895 in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung. Der vierte Abschnitt dieses Gesetzes, enthaltend die §§ 26 bis 77, regelt das Frachtgeschäft. § 26 lautet:

> „Auf das Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern finden die Vorschriften der §§ 425 bis 427, 430 bis 436, 439 bis 443, 445 bis 451 des Handelsgesetzbuchs Anwendung."

Es sind dies die Bestimmungen des H. G. B. über das Frachtgeschäft. Die ausgelassenen §§ 428, 429, 438 kommen für die vorliegende Arbeit nicht in Betracht. § 437 H. G. B. ist durch § 52 Bsch. G., § 444 H. G. B. durch § 72 Bsch. G. ersetzt. Frachtführer im Sinne des Binnenschiffahrts-Gesetzes ist hiernach, wer es übernimmt, die Beförderung von Gütern mittels Schiffen auf Binnengewässern auszuführen; ebenso auch ein Kaufmann, der im Betriebe seines Handels-

[1]) Dass der Frachtvertrag ein Werkvertrag ist, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, sagt auch Fischer-Heule in Anmerk. 2 zu § 675. Auch Cosack, Handelsrecht, 6. Auflage, nimmt nach seinen Ausführungen auf Seite 452 dies an. Crome, Band II Seite 613 nennt, übereinstimmend mit den Ausführungen im Text, es Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675, wenn jemand die Sachen eines Andern ausbessert oder Verwendungen darauf macht.

gewerbes, ohne Frachtführer zu sein, eine Beförderung von Gütern mittels Schiffen auf Binnengewässern übernimmt.[1]) Inwieweit zur Ergänzung der Bestimmungen des H. G. B. noch Rechtsquellen in Frage kommen, ist oben erörtert.

Für das deutsche Eisenbahn-Frachtgeschäft, das heisst für den Frachtvertrag, bei dessen Ausführung nur unter deutscher Verwaltung stehende Bahnen beteiligt sind, ist bezüglich der geltenden Rechtsnormen zu unterscheiden, ob der Frachtführer eine dem öffentlichen oder eine nicht dem öffentlichen Güterverkehre dienende Bahn ist. Gemäss § 454 H. G. B. finden auf das Frachtgeschäft der dem öffentlichen Güterverkehre dienenden Eisenbahnen die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über das Frachtgeschäft insoweit Anwendung, als nicht in dem siebten Abschnitt des Handelsgesetzbuchs, — §§ 453 bis 473 — betitelt „Die Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen", oder in der Eisenbahn-Verkehrsordnung ein Anderes bestimmt ist. Die Verkehrsordnung ist durch diese Bestimmung zur Rechtsordnung erhoben; soweit sie Vorschriften gibt, ist sie zwingendes Recht. Vereinbarungen, die mit ihr in Widerspruch stehen, sind gemäss § 471 H. G. B. nichtig. Soweit die Verkehrsordnung eine Materie nicht regelt, greifen die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, speziell die über das Frachtgeschäft, ein. Da diese aber, soweit nicht § 471 H. G. B. ein Anderes bestimmt, dispositiver Natur sind, finden vorher die besonderen Beförderungsbedingungen der Bahn, enthalten im Betriebsreglement und den Tarifen, Anwendung, weil die Bahn nur bei Unterwerfung des andern Teils unter diese Bestimmungen

[1]) vgl. im einzelnen über den Frachtführerbegriff im Binnenschiffahrtsrecht die Ausführungen von Mittelstein in Band I. Seite 124.

den Frachtvertrag abschliesst. Sie sind also ein essentiale jedes abgeschlossenen Vertrags. Der General-Tarif wird aufgestellt von der ständigen Tarif-Kommission der deutschen Eisenbahnverwaltungen, veröffentlicht durch die Königliche Eisenbahndirektion zu Berlin, als geschäftsführende Verwaltung.[1]) [2])

Nach § 473 H. G. B. und § 1 E. V. O. findet die E. V. O. auf die sogenannten Kleinbahnen keine Anwendung. Die Rechtsquellen sind für diese der siebte Abschnitt des H. G. B. und subsidiär die übrigen Bestimmungen des H. G. B. und B. G. B. Soweit diese Vorschriften dispositiver Natur sind, können natürlich, wie auch im § 473 H. G. B. erwähnt ist, die Beförderungsbedingungen der Bahnunternehmung eingreifen.

Übernimmt eine nicht dem öffentlichen Güterverkehre dienende Bahn den Transport eines Gutes, so finden die Vorschriften über das gewöhnliche Landfrachtgeschäft Anwendung, falls die Voraussetzungen der §§ 425 oder 451 H. G. B. bei ihr vorliegen.

Das Pfandrecht der Bahnen beim internationalen Eisenbahnfrachtgeschäft soll hier ebenfalls behandelt werden, obwohl seine gesetzliche Regelung nicht wie bei den übrigen hier behandelten Arten des Frachtgeschäfts auf den §§ 440 bis 443 B. G. B. beruht,

---

[1]) vgl. Vorwort zum Deutschen Eisenbahn-Gütertarif, Teil I, Abteilung A. Berlin 1899.

[2]) Der Tarif ist also nichts weiter als eine vertragsmässige Abmachung der Bahnen über ihre Beförderungsbedingungen, keinesfalls eine Rechtsnorm. Trotzdem ist am 17. April 1901 eine Entscheidung des Reichsgerichts, erster Civilsenat, darüber ergangen, ob der Tarif richtig angewendet ist. Diese Entscheidung ist abgedruckt in dem Protokoll über die 75. Sitzung der ständigen Tarifkommission der deutschen Eisenbahnen zu Trier am 19. und 20. September 1901, Seite 11—16 der Anlage VII zu Nr. 12. Seite 34—52 des Protokolls.

sondern im Berner Vertrage selbständig getroffen ist. Die Bestimmungen dieses Staatsvertrages über das Pfandrecht entsprechen aber in den meisten Punkten den Bestimmungen des H. G. B.; ausserdem kommen im Gebiete des Deutschen Reichs als subsidiäre Rechtsquelle die Eisenbahnverkehrsordnung, gemäss § 1 derselben, und bei deren Schweigen die übrigen Bestimmungen über das Frachtgeschäft zur Anwendung.

Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr in der Fassung des Zusatzabkommens vom 16. Juni 1898 findet nach seinem Artikel 1 Anwendung auf alle Sendungen von Gütern, welche auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefs aus dem Gebiete eines der vertragschliessenden Staaten in das Gebiet eines andern vertragschliessenden Staates auf denjenigen Eisenbahnstrecken befördert werden, welche zu diesem Zwecke in einer besonderen Liste — Reichsgesetzblatt 1901, Seite 17 bis 36 — vorbehaltlich der in Artikel 58 vorgesehenen Änderungen bezeichnet sind.

Dies sind die Quellen des geltenden Rechts. Vor dem 1. Januar 1900 war an Stelle des Handelsgesetzbuchs das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, durch Bundestagsbeschluss vom 31. Mai 1861 den Bundesstaaten zur Einführung empfohlen, am 5. Juni 1869 zum Bundesgesetz des Norddeutschen Bundes erklärt und nach Errichtung des Deutschen Reichs zum Reichsgesetz erhoben, die geltende Rechtsquelle. Die speziellen Bestimmungen über das Frachtführer-Pfandrecht in den §§ 440 bis 443 H. G. B. entsprechen im wesentlichen denjenigen der Art. 409 bis 412 a. H. G. B. Dadurch aber, dass das bürgerliche Recht nach dem H. G. B. an zweiter Stelle,[1]) nach dem

[1]) Art. 2 E. G. zum H. G. B.

a. H. G. B. erst an dritter Stelle, nämlich nach den Handelsgebräuchen zur Anwendung kommt,[1]) ergeben sich manche Verschiedenheiten. Es muss jetzt bei jeder Frage, welche nicht ausdrücklich durch das H. G. B. entschieden wird, untersucht werden, ob die Entscheidung nicht auf Grund des B. G. B. möglich ist. Vielfach kommt man aber auf Grund des B. G. B. zu denselben Resultaten, wie Theorie und Praxis unter der Herrschaft des a. H. G. B. auf Grund der Handelsbräuche.

§ 2.

Das dem Frachtführer neben dem Pfandrechte zustehende Sicherungsrecht ist das bürgerliche und unter Umständen auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Hierüber ist kurz zu bemerken: Der Frachtführer hat das Recht, die Auslieferung des Frachtgutes zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt ist, nämlich seine fälligen Forderungen aus dem Frachtvertrage bezahlt sind.[2]) Er hat auf Grund dieses, des sogenannten bürgerlichen Zurückbehaltungsrechts, keine Möglichkeit, die Befriedigung für seine Forderungen auf anderem Wege zu erlangen, als dass er die Auslieferung des Gutes bis zur geschehenen Zahlung verweigert. Ist der Absender auch ein Kaufmann — der Frachtführer ist es stets gemäss § 1 Ziffer 5 H. G. B., — und war der Abschluss des Frachtvertrags auch für ihn ein Handelsgeschäft, so hat der Frachtführer ein Zurückbehaltungsrecht für seine fälligen Forderungen, aber erst nach Beendigung des Transportes, an dem Frachtgute mit der Wirkung, dass er sich aus dem Gute befriedigen darf — sogenanntes kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.[3]) — Weitere

[1]) Art. 1 a. H. G. B.
[2]) § 273 B. G. B.
[3]) § 369 H. G. B.

Voraussetzung dieses Befriedigungsrechts ist einmal, dass das Gut dem Absender gehört,[1]) und dann, dass der Frachtführer einen vollstreckbaren Titel für sein Recht auf Befriedigung gegen den Eigentümer erlangt hat.[2]) Dies kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gewährt allerdings dem Frachtführer das Recht der Befriedigung aus dem Gute, der Schuldner kann aber seine Ausübung durch Sicherheitsleistung für die fälligen Forderungen abwenden,[3]) dann die Herausgabe des Gutes verlangen und dadurch den Frachtführer der Sicherung für die noch nicht fälligen Forderungen berauben. Ausgeschlossen ist das Recht dann, wenn der Frachtführer mit einem Spediteur abgeschlossen hat; es liegt allerdings ein beiderseitiges Handelsgeschäft vor, aber der Spediteur ist nicht Eigentümer des Gutes — sein Handelsgewerbe besteht in der Versendung fremder Güter in eigenem Namen. —

Das im § 647 B. G. B. dem Unternehmer beim Werkvertrage gewährte Pfandrecht hat der Frachtführer nicht, weil es nur an den vom Unternehmer hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind, besteht. Der Frachtführer stellt keine Sachen des Bestellers her; er bessert allerdings unter Umständen das Frachtgut aus; dasselbe ist aber nicht zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt, wie die Voraussetzung des Pfandrechts aus § 647 B. G. B. ist, sondern zum Zwecke des Transportes.

[1]) § 369 H. G. B.
[2]) § 371 H. G. B.
[3]) § 369 H. G. B.

Kapitel I.

Der Inhalt des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers.

§ 3.

Das Pfandrecht ist das zur Sicherung einer Forderung dienende Recht an einem fremden Gegenstande, welches zur Befriedigung aus dem Gegenstande berechtigt. Es ist nach den dafür bestehenden besonderen Vorschriften zu unterscheiden ein Pfandrecht an Rechten, an unbeweglichen und an beweglichen Sachen. Beim Frachtführer-Pfandrecht handelt es sich um ein Pfandrecht nur an beweglichen Sachen; denn weder über ein Recht noch über eine unbewegliche Sache kann ein gültiger Frachtvertrag abgeschlossen werden, da beide Gegenstände nicht des Transportes fähig sind.

Die Einteilung der Pfandrechte nach ihrer Entstehung ergibt die drei Arten des vertragsmässigen, des gesetzlichen und des Pfändungspfandrechts. Im weitern Sinne entsteht jedes Pfandrecht kraft Gesetzes, denn das Gesetz knüpft an das Vorliegen des von den beteiligten Personen geschaffenen Tatbestandes die Entstehung des Pfandrechts. Doch richtet sich beim vertragsmässigen Pfandrechte der Wille der vertragschliessenden Personen auf die Begründung des Pfandrechts, und beim Pfändungspfandrecht hat der pfändende Gläubiger, wenn auch

nicht der Pfandschuldner den Willen, das Pfandrecht zu begründen. Beim eigentlich gesetzlichen Pfandrechte knüpft sich dagegen die Entstehung desselben an das Vorliegen des gesetzlich vorgeschriebenen Tatbestandes, ohne dass Pfandgläubiger oder Pfandschuldner den Willen zu haben brauchen, das Pfandrecht hervorzurufen.

Ein solches gesetzliches Pfandrecht ist das des Frachtführers. § 440 H. G. B. besagt:

> „Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeter Forderungen . . . . . ein Pfandrecht am Gute."

Diese Vorschrift ist für den Binnenschiffahrtsverkehr wie auch für das Eisenbahnfrachtgeschäft die massgebende.[1]) [2]) Im Geltungsgebiete des B. V. lautet die sachlich übereinstimmende Vorschrift des Art. 21:

> „Die Eisenbahn hat für alle im Art. 20 bezeichneten Forderungen die Rechte eines Faustpfandgläubigers am Gute."

Das Pfandrecht am Frachtgut ist also lediglich an das Bestehen von Forderungen aus dem Frachtvertrage geknüpft.[3]) Von einem auf die Begründung des Pfandrechts gerichteten Willensakt der beteiligten Personen ist keine Rede. Es liegt mithin ein gesetzliches Pfandrecht im engern Sinne vor. Zur Entwicklung dieses ist auf das B. G. B. zurückzugehen, da das H. G. B. nur einige Bestimmungen des B. G. B. abändert, nicht aber eine selbständige Regelung des Pfandrechts gibt. Dies gilt auch für das internationale

---

[1]) § 26 Bsch. G.

[2]) § 66 E. V. O.

[3]) Für das internationale Übereinkommen siehe Art. 20 B. V.

Eisenbahnfrachtgeschäft.[1]) § 1257 B. G. B. bestimmt:

„Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung."

Aus dem Wortlaute des Paragraphen ergibt sich, dass die Vorschriften über die Bestellung des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts auf die Entstehung des gesetzlichen keine Anwendung finden, sondern nur das bereits entstandene gesetzliche Pfandrecht eine dem bestellten vertragsmässigen Pfandrecht entsprechende Behandlung erfahren soll.[2])

[1]) Anderer Ansicht ist Gerstner; dieser sagt auf Seite 287: „Dieses Recht — d. h. das Pfandrecht — entsteht unabhängig von den in den einzelnen Gesetzgebungen zur Begründung eines Faustpfandrechts ergangenen Vorschriften ohne besondern Bestellungsakt durch die Tatsache der Eingehung des internationalen Frachtvertrags.

Dem ist nicht beizupflichten. Der B. V. bestimmt lediglich, dass die Bahn ein Pfandrecht hat, und wie lange es dauert. Über die Entstehung sagt er nichts. Es wird daher auch hier auf die allgemeinen Normen über das Pfandrecht zurückzugehen sein. Diese sind für Deutschland im B. G. B. enthalten.

[2]) Ebenso: Planck, Biermann, Neumann zu § 1257; Buhl Seite 127; Cosack B. G. B. II Seite 312; Lehmann Nr. 21 zu § 366; Mittelstein, Miete, S. 183/184; Gaupp Band II Seite 525; Labes in der deutschen Juristen-Zeitung, 1900 Seite 225; Geub ebenda S. 479; Brückner in Soergel: Das Recht, 1901 Seite 526; Bieringer in der Juristischen Wochenschrift, 1901 Seite 879/880. O. L. G. Dresden, I. C. S. vom 24. II. 1902; O. L. G. Colmar, III. C. S. vom 25. VII. 1900; Kammergericht vom 22. XI. 1900 und vom 9. IV. 1902; Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B. S. 206/207. Dafür, dass der Schutz des guten Glaubens bei Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts, also Vorschriften über die Bestellung des vertragsmässigen Pfandrechts, in derselben Weise Anwendung finden, wie bei rechtsgeschäftlicher Bestellung, sind: Staub Anm. 75 zu § 368; Endemann B. G. B. Band II Seite 536 Anm. 21, Seite 545 Anm. 19; Scherer in der deutschen Juristen-Zeitung, 1900 Seite 202/203, 318.

Zur Begründung der dinglichen Rechte sind zwei Momente erforderlich, ein reales und ein konsensuales. Dies trifft auch für die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte zu.[1]) Das reale ist bei Entstehung des Frachtführer-Pfandrechts die Erlangung des Besitzes am Frachtgute durch den Frachtführer, das konsensuale ist nicht wie beim vertragsmässigen Pfandrechte die Einigung des Eigentümers und Pfandgläubigers über die Begründung des Pfandrechts, sondern der übereinstimmende, dem andern Teile zur Kenntnis gelangte Wille des Frachtführers und Absenders darüber, dass der Frachtführer den Transport ausführen soll, mit andern Worten: der Abschluss des Frachtvertrags. Die Richtigkeit dieser Ausführung ergibt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes: „Der Frachtführer hat ein Pfandrecht am Frachtgute." Dazu, dass eine Sache Frachtgut wird, ist stets erforderlich, dass ein Frachtvertrag über sie abgeschlossen wird; ein Pfandrecht — das B. G. B. kennt an beweglichen Sachen nur ein Faustpfandrecht — kann der Frachtführer nur geltend machen, wenn er im Besitze des Gutes ist; hat er den Besitz noch nicht erlangt, so kann er ein Pfandrecht nicht ausüben, da er keine Klage hat, durch die er sich in den Besitz setzen kann. Das Frachtführerpfandrecht entsteht also mit

---

[1]) z. B. beim gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters: Abschluss des Mietvertrags und Einbringung der Sachen; beim gesetzlichen Pfandrechte des Gastwirts: Abschluss des Vertrags zwischen Wirt und Gast und Einbringung der Sachen; beim gesetzlichen Pfandrechte des Unternehmers: Abschluss des Werkvertrags und Besitzerlangung der herzustellenden oder auszubessernden Sache.

Abschluss des Frachtvertrages und Besitzerlangung des Gutes seitens des Frachtführers.[1])

Von diesem Augenblick an ist jede Forderung des Frachtführers aus dem Frachtvertrage durch Pfandrecht gesichert. Aus der accessorischen Natur des Pfandrechts ergibt sich, dass sein Dasein an die Existenz einer Forderung geknüpft ist. Diese Forderung kann aber kraft positiver Bestimmung eine künftige sein.[2]) Es entsteht also das Pfandrecht für alle Forderungen des Frachtführers, die sich aus dem Frachtvertrag entwickeln werden, in dem Augenblicke, wo Abschluss des Frachtvertrags und Besitz des Gutes seitens des Frachtführers vorliegt. Soweit die Forderung mit dem Abschluss des Frachtvertrags bereits zur Existenz gekommen ist, wie die Frachtforderung, besteht es unbedingt für dieselbe; soweit eine Forderung noch nicht besteht, ist das Pfandrecht bedingt bis zu ihrer Begründung.[3]) Der Rang des Pfandrechts auch für künftige Forderungen datiert von dem

---

[1]) Ebenso: Lehmann Nr. 4; Staub Anm. 5 zu § 440; Mittelstein Band I S. 275; Eger B. V. Seite 344; Eger, Frachtrecht, Band II Seite 613, 640; Schott Seite 381; Coppel Seite 53; Gangloff Seite 52; Puchelt Anm. 1 zu Art. 409 in Verbindung mit Anm. 2 zu Art. 395; Endemann, Recht der Eisenbahnen, Seite 643; Willenbücher Anm. 1 zu Art. 409.

Cosack, H. G. B. 6. Auflage, sagt ungenau, dass das Pfandrecht beginnt, sobald der Frachtführer den Besitz des Gutes bekommen hat.

[2]) § 1204 Abs. 2 B. G. B.

[3]) vgl. Enneccerus-Lehmann Band II Seite 340.

Augenblicke der Entstehung des Pfandrechts, wenn auch nur als bedingtes.[1]) [2])

Da der Eisenbahnfrachtvertrag nach deutschem wie nach internationalem Rechte dadurch abgeschlossen wird, dass die Versandstation das Gut mit dem Frachtbriefe zur Beförderung annimmt,[3]) derselbe demnach ein Realkontrakt ist, kann man sagen, dass das Pfandrecht hier mit dem Abschlusse des Frachtvertrags entsteht.

Ein auf die Übertragung des Pfandrechts gerichteter Wille des Absenders ist nicht erforderlich, ein entgegenstehender Wille hindert die Entstehung nicht. Ebenso ist es ohne Einfluss, ob der Frachtführer den Willen hat, das Pfandrecht zu erwerben, ob er diesen Willen nicht hat, oder ob er endlich

---

[1]) § 1209 B. G. B.

[2]) Die beiden früher vertretenen Ansichten, dass das Pfandrecht entsteht:

1. bereits vor Abschluss des Frachtvertrags mit Erlangung des Besitzes, und
2. erst dann, wenn ausser Abschluss des Frachtvertrags und Besitz des Frachtführers auch der Transport begonnen hat,

sind demnach nicht zu halten.

Unrichtig sind auch die Ausführungen Boldts auf Seite 19: „Kurz, wir sehen also, dass zur Begründung des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers sowohl der Besitz wie der Frachtvertrag und der Transportbeginn erforderlich ist; des Transportbeginnes bedarf es aber nicht, insoweit es sich um den Frachtlohn handelt; zur Entstehung des Pfandrechts wegen des letzeren genügt der Besitz und der Abschluss des Frachtvertrags."

Es ist hier die Vorschrift des § 1204 Abs. 2 B. G. B. nicht berücksichtigt worden.

[3]) § 54 E. V. O., Art. 8 B. V.; es ist dies unbedingte Formvorschrift, vgl. auch Eger E. V. O. Seite 275.

auf dasselbe verzichten will. Nur durch Vertrag zwischen dem Absender und dem Frachtführer kann das Pfandrecht ausgeschlossen werden;[1]) ein Verzicht des Frachtführers müsste also in der Form einer Offerte dem Absender zugehen und von diesem angenommen werden.

Dagegen ist es auf die Entstehung des Pfandrechts von Einfluss, ob der Absender auch Eigentümer des Frachtguts ist. Ist er Eigentümer, so unterliegt es keinem Zweifel, dass das Pfandrecht entsteht. Ist er nicht Eigentümer, so kommt Nachstehendes in Betracht: Nach § 1257 B. G. B. finden die Vorschriften über den Rechtserwerb vom Nichtberechtigten bei der Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts keine Anwendung. Für die gesetzlichen Pfandrechte des H. G. B. schafft der § 366 H. G. B. eine Ausnahme. Er bestimmt:

> „Veräussert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräusserers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft.
>
> Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nicht-

[1]) Ebenso Lehmann Nr. 13 zu § 440.

berechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugnis des Veräusserers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen, betrifft.

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäss Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich."

Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers entsteht also auch dann, wenn der Absender nicht Eigentümer des Gutes ist, falls der Frachtführer bei Abschluss des Frachtvertrags und im Augenblicke der Besitzerlangung gutgläubig ist,[1]) sofern das Frachtgut nicht dem Eigentümer wider seinen Willen abhanden gekommen ist.[2])

Doch auch in letzterm Fall entsteht das Pfandrecht, wenn das Gut aus Geld, Inhaberpapieren oder einer Sache besteht, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräussert ist.[3]) Die Voraussetzungen des vom Frachtführer verlangten guten Glaubens sind nicht so strenge, wie im B. G. B. Es wird nicht verlangt, dass der Frachtführer ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt, der Absender sei Eigentümer des Gutes, sondern es genügt seitens des Frachtführers der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Glaube, dass der Absender zum Abschlusse des Frachtvertrags über das Frachtgut berechtigt sei.[4]) Falls der Absender ein Spediteur

[1]) §§ 1207, 932 B. G. B.
[2]) §§ 1207, 935 Abs. 1 B. G. B.
[3]) §§ 1207, 935 Abs. 2 B. G. B.
[4]) § 366 H. G. B.

ist, ist der gute Glaube des Frachtführers, dass der Absender Eigentümer des Gutes sei, überhaupt nicht möglich, da das Handelsgewerbe des Spediteurs in der Versendung fremder Güter im eigenen Namen besteht.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes ist nicht mit Sicherheit zu ersehen, ob der Schutz des handelsrechtlichen guten Glaubens dem Frachtführer nur dann gewährt wird, wenn der Frachtvertrag auch auf Seiten des Absenders ein Handelsgeschäft ist, oder ob dies ohne Rücksicht auf die Kaufmannsqualität des letzteren geschieht.[1]) Es entspricht der Billigkeit, den Frachtführer zu schützen, ohne Rücksicht darauf, ob der Absender als Kaufmann oder als Nichtkaufmann den Frachtvertrag abschliesst. Dies ist herrschende Ansicht,[2]) sowie auch die Absicht des Gesetzgebers.[3])

Ist das Frachtgut mit Rechten Dritter belastet, so geht das Pfandrecht den Rechten vor, wenn der

---

[1]) In der Denkschrift wird allerdings auf Seite 207 gesagt: Durch die Fassung der Vorschrift wird ausser Zweifel gestellt, dass es bei den bezeichneten gesetzlichen Pfandrechten für den Schutz des guten Glaubens keinen Unterschied begründet, ob der Schuldner Kaufmann ist oder nicht.

[2]) vgl. Lehmann Nr. 21; Staub Anm. 60 zu § 366; Schott Seite 381; Laband S. 460; Eger, Frachtrecht, Band II, S. 613; Coppel S. 27; Gangloff S. 30; Goldschmidt S. 1022; Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 643; Puchelt Anm. 1; Keyssner Anm. 1; Willenbücher Anm. 1 zu Art. 409; R. O. H. G. Band XV Seite 421.

Den Schutz des guten Glaubens überhaupt, nicht nur des handelsrechtlichen, versagen dem Frachtführer, im Falle der Absender nicht Kaufmann ist, Thöl Band III S. 75; v. Hahn § 3 zu Art. 409.

[3]) vgl. Denkschrift S. 207.

Frachtführer in gutem Glauben bezüglich dieser Rechte ist. Er ist in gutem Glauben, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt, dass der Absender ohne Vorbehalt des Rechtes den Frachtvertrag abschliessen darf.[1])

Der Frachtführer, welcher einen Frachtvertrag über ein Gut abgeschlossen hat, ohne dass dem Absender ein Recht zum Abschlusse des Vertrags zustand, hat ein gesetzliches Pfandrecht für alle Forderungen aus dem Frachtvertrage, fällige, betagte wie bedingte, wenn er in dem Augenblicke, wo Besitz des Gutes und Abschluss des Frachtvertrags bei ihm vorliegt, bezüglich der Verfügungsberechtigung des Absenders im guten Glauben ist. Wird er später schlechtgläubig, so hat dies auf sein Pfandrecht keinen Einfluss, denn die mala fides supervenicus kann das einmal begründete dingliche Recht nicht aufheben. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage, ob der Frachtführer ein Pfandrecht hat für die Forderungen, welche er erst nach Kenntnis der mangelnden Verfügungsberechtigung des Absenders begründet.[2]) Nach dem Wortlaute des § 1204 Abs. 2 B. G. B. könnte man annehmen, dass zur Entstehung des Pfandrechts für alle Forderungen, die überhaupt aus dem Frachtvertrag erwachsen werden, der gute Glaube zur Zeit des Abschlusses des Frachtvertrags und der Besitzerlangung genügt. Dies würde aber zu unannehmbaren Konsequenzen führen: Erfährt der Frachtführer während

[1]) § 366 H. G. B. in Verbindung mit § 1208 B. G. B.

[2]) Die Schlechtgläubigkeit des Frachtführers tritt gemäss § 990 Satz 2 B. G. B. erst in dem Augenblick erlangter Kenntnis von dem Fehlen des Verfügungsrechts ein, nicht bereits bei dem Vorliegen grober Fahrlässigkeit, weil der Frachtführer im Besitze des Gutes ist.

der Ausführung des Transportes, dass der Absender nicht zur Verfügung über das Gut berechtigt ist, so hat er den Transport einzustellen, das Gut dem Eigentümer zur Verfügung zu stellen und dasselbe auf Verlangen dort, wo es sich befindet, herauszugeben.[1]) Transportiert er das Gut nach Eintritt der Schlechtgläubigkeit weiter, so verletzt er vorsätzlich und rechtswidrig das Eigentum des Berechtigten; denn es ist ein Ausfluss des Eigentums an einer Sache, dass sie nicht ohne den Willen des Eigentümers von dem Orte fortgebracht werden darf, an welchem sie sich befindet. Der Frachtführer ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Eigentümer durch den Weitertransport des Gutes entsteht.[2]) Er hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre,[3]) also das Gut an den Ort zurück zu transportieren, an welchem es sich befand, als seine Schlechtgläubigkeit eintrat. Er haftet aber auch für allen weiteren Schaden, der dem Eigentümer infolge des Weitertransportes nach Eintritt des schlechten Glaubens erwächst. Er begeht durch die weitere Ausführung des Frachtvertrags eine unerlaubte Handlung gegen den Eigentümer; andrerseits würde er, falls man annimmt, dass zur Entstehung des Pfandrechts für künftige Forderungen der gute Glaube bei Abschluss des Frachtvertrags und Besitzerlangung des Gutes seitens des Frachtführers genügt, durch diese selbe Handlung, welche er auf Grund des mit dem nicht verfügungsberechtigten Absender abgeschlosse-

[1]) § 985 B. G. B.; vgl. auch Neumanns Anm. 4 zu diesem Paragraphen.

[2]) § 823 B. G. B.

[3]) § 249 B. G. B.

nen Frachtvertrags vornimmt, neue Forderungen aus dem Frachtvertrag erwerben können, welche mit einem dem Eigentümer gegenüber wirksamen Pfandrecht am Gut ausgestattet wären. Er würde also wegen derselben Handlung dem Eigentümer zum Schadensersatze verpflichtet sein und ein wirksames Pfandrecht erwerben. Dies ist unannehmbar! Im gemeinen Rechte würde hier dem Pfandrechte gegenüber die replicatio doli Platz greifen. Nach geltendem Rechte wird man ein Pfandrecht nicht annehmen dürfen, weil seine Statuierung wider Treu und Glauben verstossen würde. Es muss daher zur Entstehung des Pfandrechts für eine Forderung verlangt werden, dass die Voraussetzung des guten Glaubens auch zur Zeit der Begründung der Forderung vorhanden ist. Das Pfandrecht entsteht demnach mit dem Abschluss des Frachtvertrags und Erlangung des Besitzes am Frachtgute für alle künftigen Forderungen als ein bedingtes; es wird unbedingt,

1. wenn die Forderung zur Existenz kommt, und
2. wenn der Frachtführer zu dieser Zeit noch im guten Glauben ist.

Bei der Entstehung als bedingtes wird verlangt, dass die Nichtkenntnis der mangelnden Verfügungsberechtigung des Absenders nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht; im Augenblicke der Begründung der Forderung wird das Pfandrecht unbedingt, wenn dem Frachtführer nicht Kenntnis der mangelnden Verfügungsberechtigung zur Last fällt. Für den Rang des Pfandrechts auch für künftige Forderungen ist der Zeitpunkt massgebend, in welchem Abschluss des Frachtvertrags und Besitz des Gutes seitens des Frachtführers vorliegt.[1])

[1]) § 1209 B. G. B.

§ 4.

Das Pfandrecht findet sein normales Ende mit der Befriedigung des Frachtführers für seine pfandberechtigten Forderungen.[1]) Sein vorzeitiges Ende kann aber durch besondere Erlöschungsgründe herbeigeführt werden. § 440 Abs. 2 H. G. B. besagt hierüber mit Gültigkeit für das gesamte deutsche Frachtgeschäft:

> „Das Pfandrecht besteht, solange der Frachtführer das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann."[2])

Die sachlich durchaus übereinstimmende Vorschrift des B. V. in Art. 21 Satz 2 lautet:

> „Dieses Pfandrecht besteht, solange das Gut in der Verwahrung der Eisenbahn oder eines Dritten sich befindet, welcher es für sie inne hat."[3])

---

[1]) § 1252 B. G. B.

[2]) Dasselbe besagt das a. H. G. B. in Art. 409 Satz 2:

> „Dieses Pfandrecht besteht, solange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist."

[3]) Eger dagegen legt diese Bestimmung buchstäblich aus. M. E. soll durch dieselbe nichts Anderes gesagt werden, als dass das Pfandrecht an den Besitz des Gutes seitens des Frachtführers geknüpft ist, dass also das unten behandelte Fortbestehen des Pfandrechts über die Ablieferung hinaus, wie es im deutschen Rechte gegeben ist, im Geltungsgebiete des B. V. nicht eintritt. Im übrigen finden die Vorschriften des B. G. B. über das Erlöschen des Pfandrechts insoweit Anwendung, als das Gut sich in Deutschland befindet. Auf die abweichende Auffassung Egers ist bei den einschlägigen Stellen hingewiesen.

Die Vorschrift, dass das Bestehen des Pfandrechts den Besitz des Gutes seitens des Pfandgläubigers voraussetzt, entspricht den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Ob dieser Besitz ein unmittelbarer oder mittelbarer ist, steht sich gleich. Verliert der Frachtführer den Besitz wider seinen Willen, so bleibt das Pfandrecht von Bestand, solange er nach den Vorschriften über den Besitzesschutz[1]) und auf Grund der petitorischen Klagen[2]) den Besitz wieder erlangen kann.[3]) Erwirbt während des Besitzverlustes ein Dritter ein Recht am Gute, so ist für die Wirksamkeit des Rechts gegenüber dem Frachtführer zu unterscheiden: Ist das Gut gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen, so wirkt das Recht des Dritten ihm gegenüber nicht, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Dritten, falls das Gut nicht aus Geld oder Inhaberpapieren besteht, oder vor der Be-

[1]) § 858 B. G. B.

[2]) § 1227 B. G. B.

[3]) Eger B. V. Seite 345 stellt die Behauptung auf, dass das Pfandrecht der Bahn beim internationalen Transport durch unfreiwillige Entziehung der Gewahrsam verloren geht, da weder die Bahn selbst noch ein Dritter für sie die Gewahrsam hätte. Es sei eine nach dem betreffenden Landesrecht zu beurteilende Frage, ob und inwieweit die Bahn rechtlich die Mittel besitze, sich wieder in die Gewahrsam zu setzen und damit das Pfandrecht wiederzuerlangen.

Diese Wiedererlangung des Pfandrechts ist nach deutschem Recht unmöglich; wir kennen nur die Fortdauer des Pfandrechts, wie im Texte gesagt, solange die Wiedererlangung des Besitzes möglich ist, nicht aber das Erlöschen infolge Verlustes des Besitzes und das nachträgliche Wiederaufleben des Pfandrechts durch Wiedererlangung desselben. Burchhard in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, Band XVII Seite 86 spricht beim gesetzlichen Pfandrechte des Lagerhalters auch vom Erlöschen des Pfandrechts durch Verlust des Besitzes und dem Wiederaufleben desselben durch Wiedererlangung des Besitzes.

sitzerlangung des Dritten in öffentlicher Versteigerung veräussert worden ist. In diesen Fällen erlangt der Dritte das Recht, wenn er in gutem Glauben ist. Kam der Besitzverlust auf anderm Wege zu stande, hat z. B. der Frachtführer einem Handwerker das Gut zur Reparatur übergeben, also nur den mittelbaren Besitz desselben behalten, und überträgt letzterer einem Dritten das Eigentum am Gute oder bestellt einem Dritten ein Pfandrecht daran, so hängt die Wirksamkeit des Rechts gegenüber dem Frachtführer von dem guten Glauben des Dritten ab. Diese Ausführungen gelten auch für den B. V., soweit Deutschland in Frage kommt.[1]) Das H. G. B. hat noch besonders darauf hingewiesen, dass der Frachtführer im mittelbaren Besitze des Gutes ist, falls er durch Ladeschein, Lagerschein oder Konnossement darüber verfügen kann. Das Gemeinsame dieser drei Papiere ist, dass „ihr Erwerb für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen hat, wie die Übergabe des Gutes selbst.“[2]) Sie sind Urkunden, in denen der Aussteller sich verpflichtet, das Gut dem darin bezeichneten Adressaten, dessen Order, oder dem durch eine Abtretungserklärung legitimierten Inhaber auszuliefern.[3])

[1]) Eger, B. V. Seite 345 behauptet dem entgegen: Das Pfandrecht der Eisenbahn steht den Rechten Dritter, welche den tatsächlichen Besitz des Gutes erlangt haben, nicht entgegen, gleichviel, ob auch diese in bona fide sich befinden oder nicht.

[2]) vgl. Staub Anm. 31 zu § 363.

[3]) Eger, B. V. Seite 344 behauptet – m. E. mit Unrecht, — dass das Pfandrecht der Bahn beim internationalen Transport an den faktischen Gewahrsam der Bahn geknüpft ist, dass die Dispositionsbefugnis auf Grund eines Konnossements etc. — also der mittelbare Besitz! — zur Erhaltung des Pfandrechts nicht genügt. vgl. auch ebenda Seite 347.

Liefert der Frachtführer das Gut an den Empfänger ab, welcher nach § 436 H. G. B. oder anderweitig in den Frachtvertrag eingetreten ist, so würde nach dem bürgerlichen Rechte das Pfandrecht unbedingt erlöschen,[1]) denn eine Herausgabe des Gutes an den Empfänger steht der Herausgabe an den Absender, also den Verpfänder kraft Gesetzes gleich, weil mit dem Eintritte des Empfängers in den Frachtvertrag beide gesetzliche Pfandschuldner sind.[2]) Im internationalen Eisenbahnfrachtrechte hat dieser Grundsatz Geltung behalten. Das Pfandrecht besteht hier nur so lange, als das Gut im Besitze der Eisenbahn ist.[3]) Bei der Aufgabe des Besitzes an den Empfänger erlischt es.[4]) Infolge dieses Rechtssatzes antwortet die Eisenbahn das Gut nur nach vorgängiger Bezahlung ihrer gesamten Forderungen aus. Allein dies Verfahren führt zu grossen Schwierigkeiten, da der Empfänger oft zuerst die Ablieferung verlangen wird, um den Zustand des Gutes zu untersuchen, ehe er der Eisenbahn Zahlung leistet, die Bahn aber die Auslieferung des Gutes vor geschehener Bezahlung verweigert, um ihr Pfandrecht nicht zu verlieren.

Um solche Schwierigkeiten zu vermeiden,[5]) hat das H. G. B. in § 440 Abs. 3 folgende Bestimmung getroffen:

[1]) § 1253 B. G. B.

[2]) vgl. über den Eintritt des Empfängers unt. Kapitel II. A.

[3]) Art. 21 B. V.

[4]) Ebenso Gerstner Seite 288; Gerstner, der neueste Stand des internationalen Übereinkommens S. 92; Eger, B. V. S. 343.

[5]) vgl. Laband S. 471/472.

„Auch nach der Ablieferung dauert das Pfandrecht fort, sofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, und das Gut noch im Besitze des Empfängers ist."[1])

Diese Bestimmung findet Anwendung ausser auf das gewöhnliche Landfrachtgeschäft auch auf das deutsche Eisenbahn-[2]) und das Binnenschiffahrts-Frachtgeschäft.[3])

Eine Vereinigung dieses Rechtssatzes mit den Regeln des Faustpfandrechts dahin, dass der Frachtführer auch über die Ablieferung hinaus als im Besitze des Gutes befindlich anzusehen ist, ist nicht möglich, da das Gesetz keinen Anhalt zu dieser Annahme bietet. Es besteht kein Rechtsverhältnis bezüglich des Gutes zwischen Frachtführer und Empfänger,[4]) sondern lediglich ein Anspruch des Frachtführers gegen den letztern auf Bezahlung der Forderungen aus dem Frachtvertrage. Durch die Ablieferung hat der Frachtführer den Besitz des Gutes aufgegeben, und wenn auch durch Er-

[1]) Die sachlich übereinstimmende Vorschrift des a. H. G. B. in Art. 409 Abs. 1 Satz 2 lautet:

„Dieses Pfandrecht besteht, solange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist; es dauert auch nach der Ablieferung fort, insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen gerichtlich geltend macht, und das Gut noch bei dem Empfänger oder einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt."

[2]) § 454 H. G. B.

[3]) § 26 Bsch. G.

[4]) Coppel Seite 60/61 ist dem entgegen der Ansicht, dass der Frachtführer auch nach der Ablieferung im Besitze bleibt. Schott sagt auf Seite 384: Der Empfänger gilt während der 3tägigen Frist kraft Gesetzes als Vertreter des Frachtführers in bezug auf die Disposition über das Frachtgut.

füllung der Voraussetzungen der Fortdauer das Pfandrecht so behandelt wird, als wäre ein Schwebezustand nicht eingetreten, so wird doch zwischen dem Empfänger und dem Frachtführer ein neues Besitzverhältnis begründet.

Die Voraussetzungen der Fortdauer des Pfandrechts sind folgende:

1. Das Gut muss vom Frachtführer an den Empfänger abgeliefert sein.
2. Der Frachtführer muss sein Pfandrecht gerichtlich geltend machen und zwar innerhalb dreier Tage nach der Ablieferung.
3. Der Empfänger muss zur Zeit der Geltendmachung im Besitze des Gutes sein.

Das erste Erfordernis der Fortdauer des Pfandrechts ist die Ablieferung. „Ablieferung ist derjenige Akt, durch den der Frachtführer nach Beendigung des Transportes den Besitz des Frachtgutes mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers aufgibt.“[1]) Es genügt nicht schon die Aufgabe des durch die Empfangnahme erlangten Besitzes seitens des Frachtführers, geschweige denn die Ankunft des Gutes am Bestimmungsort oder die Meldung der Löschbereitschaft oder die Übergabe des

[1]) Siehe Mittelstein Band I S. 237; Lehmann Nr. 6, Staub Anm. 7 zu § 429; Landgraf S. 189; O. L. G. Hamburg vom 12. X. 1900 in Mugdan Falkmann II Seite 186; O. L. G. Hamburg im Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung 1897 Nr. 23; R. O. H. G. Band II S. 253, Band XIV S. 294. Als einseitigen Akt fasst die Ablieferung auf R. G. Band V S. 32, Band XIII S. 169; Abraham S. 255.

Frachtbriefs.[1]) Empfänger ist derjenige, welcher berechtigt ist, die Auslieferung des Gutes im eigenen Namen zu verlangen, und sie verlangt.[2]) Diese Berechtigung wird durch den Eintritt in den Frachtvertrag gemäss §§ 435 oder 436 H. G. B. erworben.[3])

Die gerichtliche Geltendmachung kann erfolgen einmal durch Erhebung der Klage seitens des Frachtführers gegen den Empfänger auf Herausgabe des Gutes. Und zwar muss die Zustellung der Klageschrift noch innerhalb der dreitägigen Frist erfolgen, ihre Einreichung zum Zwecke der Terminsbestimmung beim Gerichte genügt nicht zur Wahrung der Frist.[4]) Weiter kann die Geltendmachung erfolgen durch Antrag des Frachtführers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 942 C. P. O. betreffend Hinterlegung oder Verkauf des Pfandes.[5]) Dies ist die für den Frachtführer praktischere Form, da zur Einhaltung der Frist genügt, dass die Einreichung des Gesuchs innerhalb der drei Tage erfolgt.[6]) Der Frachtführer hat in dem Gesuche glaubhaft zu machen, dass er Forderungen aus dem Frachtvertrage hat, sowie dass er das Gut zur angegebenen Zeit an den Empfänger abgeliefert hat. Durch die Glaubhaftmachung der Ablieferung des Gutes ist zugleich glaubhaft gemacht, dass der Frachtführer das Gut vorher im Besitze gehabt hat. Durch die weitere Glaubhaftmachung, dass ihm Forderungen aus

[1]) vgl. Mittelstein Band I S. 237; R. O. H. G. Band XIV S. 293; Seufferts Archiv Band ILVI Nr. 117.

[2]) vgl. Mittelstein Band I S. 201;

[3]) Siehe S. 43.

[4]) § 253 C. P. O.

[5]) Ebenso Mittelstein Band I S. 276; Lehmann Nr. 7 zu § 440.

[6]) Ebenso Eger, Frachtrecht, Band II S. 642.

dem Frachtvertrage zustehen, ist auch glaubhaft gemacht, dass ihm das gesetzliche Pfandrecht zusteht, da sich dieses an den angegebenen Tatbestand – Besitz und Vorhandensein von Forderungen aus dem Frachtvertrage — knüpft. Durch die Glaubhaftmachung des Tages der Ablieferung macht er glaubhaft, dass sein Pfandrecht noch nicht erloschen, sondern noch in der Schwebe ist. Eine Glaubhaftmachung der Dringlichkeit seines Gesuchs erübrigt sich, da es als selbstverständlich anzusehen ist, dass die Anfertigung der Klageschrift, die Übergabe derselben an den Gerichtsvollzieher und die Bewirkung der Zustellung durch den letzteren binnen längstens drei Tagen Schwierigkeiten bereitet.[1]) Die Klage auf Bezahlung der Fracht etc. genügt nicht zur Perpetuierung des Pfandrechts, da durch sie nicht das Pfandrecht geltend gemacht wird.[2]) Die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts ist zu seinem Bestand über die Ablieferung hinaus unbedingt erforderlich; sie muss auch erfolgen, wenn der Empfänger sich zur Rückgabe des Gutes bereit erklärt oder es schon zurückgegeben hat, und kann nicht durch

[1]) Unrichtig ist m. E. das von Eger, Frachtrecht, Band II S. 643 und von Boldt auf S. 61 ausgesprochene Verlangen, dass der Frachtführer glaubhaft machen soll, welche Forderungen aus dem Frachtvertrag fällig sind. Hier handelt es sich nur darum, dass der Frachtführer glaubhaft macht, dass ihm das Pfandrecht zusteht. Dies tut er, indem er glaubhaft macht, dass er das Gut abgeliefert, und dass er Forderungen aus dem Frachtvertrage hat; ob diese betagt oder fällig, bedingt oder unbedingt sind, kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Diese Fragen kommen erst zur richterlichen Beurteilung, wenn der Empfänger der Ausübung des Pfandrechts widerspricht.

[2]) Ebenso Lehmann Nr. 7; Staub Anm. 8 zu § 440; Schott S. 384; Eger, Frachtrecht, Band II S. 642; Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 645; Willenbücher Anm. 4b zu Art. 409.

eine Vereinbarung des Frachtführers und Empfängers über den Fortbestand des gesetzlichen Pfandrechts ersetzt werden.

Der Lauf der dreitägigen Frist wird nach § 187 B. G. B. berechnet. Der Ablieferungstag wird nicht mitgezählt; fällt der dritte Tag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so läuft nach § 193 B. G. B. die Frist erst am nächsten Werktag ab. Die Einhaltung der Frist muss von Amtswegen berücksichtigt werden, weil sie eine Ausschlussfrist ist.

Das dritte Erfordernis der Fortdauer des Pfandrechts ist, dass der Empfänger zur Zeit der Geltendmachung sich noch im Besitze des Gutes befindet.

Es handelt sich hier lediglich um den tatsächlichen Zustand; ist der Empfänger zur Zeit der rechtzeitigen Geltendmachung im Besitze, so wird das Pfandrecht perpetuiert, ist er es nicht, so ist es erloschen.[1])

Der Empfänger kann den Besitz einmal verlieren durch freiwillige Besitzaufgabe. Dies ist möglich durch Dereliktion des Gutes und weiter durch Übertragung des Besitzes auf einen Dritten. Bei Übertragung des Eigentums am Gut auf einen Dritten kann die Aufgabe des Besites seitens des Empfängers auf dreierlei Art erfolgen. Ist der Empfänger im unmittelbaren Besitze, so übergibt er das Gut dem Erwerber, ist er nur im mittelbaren Besitze, so gibt er denselben, wenn der Erwerber schon im Besitz ist, durch die Einigung über den Übergang des Eigentums,[2]) wenn ein Dritter im

[1]) Ebenso Staub Anm. 5 zu § 440; Cosack, H. G. B., 4. Auflage, S. 457; Mittelstein Band I S. 276; Schott S. 384; Eger, Frachtrecht, Band II S. 643; Coppel S. 56/57; Laband S. 472; Thöl Band III S. 70; v. Hahn § 3, Willenbücher Anm. 4b zu Art. 409.

[2]) § 929 B. G. B.

Besitz ist, durch die Abtretung seines Herausgabeanspruchs an den Erwerber auf.[1]) Findet der Eigentumsverlust des Empfängers auf diesem Wege statt, so ist das Frachtführerpfandrecht erloschen. Wird dagegen das Eigentum am Gute durch constitutum possessorium übertragen,[2]) so bleibt das Frachtführerpfandrecht unberührt, weil der Empfänger im Besitze des Gutes bleibt.

Ohne Einfluss auf die Aufgabe des Besitzes des Empfängers ist es, wenn das der Eigentumsübertragung zu Grunde liegende obligatorische Geschäft nichtig ist, da die Gültigkeit des dinglichen Vertrags dadurch nicht berührt wird. Aber auch wenn die Eigentumsübertragung selbst, also der dingliche Vertrag, nichtig ist, z. B. wegen Geisteskrankheit des Empfängers, ist das Frachtführerpfandrecht trotzdem zerstört, wenn der tatsächliche Akt der Besitzaufgabe stattgefunden hat,[3]) also stets dann, wenn die Übertragung des Eigentums durch Einigung und Übergabe des Gutes geschehen ist. Hat dagegen die körperliche Übergabe nicht stattgefunden, so bleiben bei Nichtigkeit des dinglichen Vertrags die Besitzverhältnisse und damit das Pfandrecht unberührt.

Gibt der Frachtführer das Gut an die im Frachtbrief als Empfänger bezeichnete Person heraus, und gibt diese, ohne gemäss § 436 H. G. B. oder anderweitig als Empfänger in den Frachtvertrag eingetreten zu sein, das Gut an den Frachtführer zurück, z. B. weil bei Vorliegen eines Kaufs nach Probe das Gut nicht probemässig ist, so wird das Frachtführerpfandrecht durch diese Aufgabe und Wiedererlangung des Besitzes nicht

[1]) § 931 B. G. B.

[2]) § 930 B. G. B.

[3]) z. vgl. auch Eger, Frachtrecht, Band II S. 643.

berührt, weil eine Ablieferung an den Empfänger nicht stattgefunden hat. Ist derjenige, an welchen der Frachtführer herausgegeben hat, als Empfänger in den Frachtvertrag eingetreten, und gibt dem Frachtführer das Gut zurück, so wird durch die Rückgabe wieder ein Besitzverhältnis nach § 868 B. G. B. begründet; denn da der Empfänger jederzeit die Herausgabe des Gutes gegen Bezahlung der Forderungen aus dem Frachtvertrage verlangen kann, ist der Frachtführer, solange er nicht das Gut zum Zwecke seiner Befriedigung verkauft hat, dem Empfänger gegenüber zum Besitze verpflichtet und ebenso berechtigt, denn er braucht dasselbe nur gegen Bezahlung der Forderungen aus dem Frachtvertrage herauszugeben. Der Empfänger wird mithin durch die Herausgabe mittelbarer Besitzer des Gutes. Hat dagegen der Empfänger den Besitz des Gutes aufgegeben, so ist das Frachtführerpfandrecht auch dann zerstört, wenn der Frachtführer den Besitz des Gutes innerhalb der Frist erlangt, falls nicht zugleich der Empfänger durch die Besitzerlangung des Frachtführers den mittelbaren Besitz erhält.[1]) Der Frachtführer kann in diesem Falle sein Zurückbehaltungsrecht ausüben, er kann sich auch ein vertragsmässiges Pfandrecht am Gute bestellen lassen, das gesetzliche Pfandrecht aber ist unter allen Umständen erloschen.

Weil es für die Fortdauer des Pfandrechts lediglich auf die Tatsache des Besitzes des Empfängers ankommt, kann es keine Rolle spielen, ob der Dritte, welcher den Besitz des Gutes erlangt, das in der Schwebe befindliche Pfandrecht des Frachtführers kennt oder nicht kennt. Das Frachtführerpfandrecht geht stets unter, wenn der Empfänger den Besitz verliert, ohne

[1]) So auch Schott auf S. 385.

Rücksicht auf den Glauben des Dritten, welcher den Besitz erlangt.[1])

Verliert der Empfänger den Besitz des Gutes wider seinen Willen, so ist das Pfandrecht erloschen, da es für die Frage der Fortdauer nur auf den tatsächlichen Zustand ankommt. Liegt nur eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt vor, so gilt der Empfänger als im Besitze befindlich.[2]) Ist dagegen einmal Verlust des Besitzes eingetreten, so wird dadurch, dass der Empfänger sich durch die Besitzklagen — §§ 858 ff. B. G. B. — wieder in den Besitz setzen kann, nichts an der Zerstörung des Pfandrechts geändert.[3])

[1]) Ebenso Lehmann Nr. 8, Staub Anm. 6 zu § 440; Mittelstein Band I S. 276; Cosack, H. G. B., 4. Auflage, S. 457, 6. Auflage S. 420; Gangloff S. 56/57; Coppel S. 57; Schott S. 385; Laband Seite 472; Willenbücher Anm. 4b, v. Hahn § 3 zu Art. 409.

Boldt — Seite 62 — will das Erlöschen des Pfandrechts nur bei gutem Glauben des Dritten anerkennen, bei schlechtem soll das Pfandrecht fortbestehen. Er begründet dies damit, dass „nach B. G. B. das Recht eines Dritten an der Sache nicht erlösche, wenn der Erwerber im Augenblicke des Erwerbes des Eigentums daran in Ansehung des Rechts nicht in gutem Glauben war." Diese Ansicht ist m. E. unhaltbar, weil hier nicht der von Rechten freie Eigentumserwerb in Frage kommt, sondern die Vereitelung der Bedingung des Fortbestehens des Pfandrechts, nämlich der Verlust des Besitzes. Landgraf S. 115 und Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 645 scheinen Boldts Ansicht zu teilen.

[2]) § 856 Abs. 2 B. G. B.

[3]) Ebenso Eger, Frachtrecht, Band II S. 644; Gangloff S. 55; Thöl, Band III, S. 72; Goldschmidt S. 1025.

Unzutreffend ist m. E. die Ansicht Schotts, der auf S. 384 dem Empfänger die Verfügungsgewalt zuspricht, so lange er ein Besitzmittel hat, und demgemäss das Pfandrecht während dieser Zeit nicht erlöschen lässt.

Bestellt der Empfänger vor Geltendmachung des Frachtführerpfandrechts einem Dritten einen Niessbrauch oder ein Pfandrecht am Gute durch Vertrag, so wird die Fortdauer des Frachtführerpfandrechts hierdurch nicht berührt, weil der Empfänger im mittelbaren Besitze des Gutes bleibt. Fraglich ist es aber, welches Recht den Vorrang hat. Das Frachtführerpfandrecht ist zur Zeit der rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Gut in der Schwebe, in einem Zustande, welcher am nächsten dem kommt, in welchem sich ein Recht befindet, über das unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt ist. Es ist nicht aufschiebend bedingt, denn unter Bedingung versteht das B. G. B. die in einem Rechtsgeschäft enthaltene Bestimmung, kraft welcher die Wirkung des Rechtsgeschäfts erst mit dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses eintreten soll.[1]) Hier liegt erstens kein Rechtsgeschäft vor, das aufschiebend bedingt ist, sondern das kraft Gesetzes entstandene Recht des Frachtführers ist durch eine Handlung des Frachtführers, die Ablieferung, „aufschiebend bedingt" geworden; zweitens sind die Voraussetzungen, unter denen es wieder „unbedingt" wird, durch Gesetz bestimmt, während beim bedingten Rechtsgeschäfte das die Voraussetzung des Eintritts der Bedingung bildende Ereignis durch die Kontrahenten willkürlich bestimmt wird; drittens hat die Bedingserfüllung beim aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfte nie rückwirkende Kraft,[2]) während beim Eintritte der, die Fort-

---

[1]) vgl. Planck Anm. 1 zu § 158.

[2]) § 158 B. G. B.; vgl. Neumann, Planck, Fischer-Henle Anm. 2 zu § 159; Dernburg B. G. B. Band I S. 448; Cosack B. G. B. Band I S. 194; Endemann B. G. B. Band I S. 332/333; Bunsen S. 97.

dauer des Pfandrechts bewirkenden Voraussetzungen das Pfandrecht fortdauert, wie das Gesetz sagt, es also so behandelt wird, als wäre der Schwebezustand garnicht eingetreten. Es kann daher von einer allgemeinen Anwendung der Vorschriften über die Bedingung auf die Regelung des in der Schwebe befindlichen Pfandrechts keine Rede sein. Wird dagegen an einer Sache, über die unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt ist, einem Dritten ein Pfandrecht oder ein Niessbrauch bestellt, so hat der Dritte dieselbe rechtliche Stellung, wie wenn während der Schwebezeit des Frachtführerpfandrechts ihm ein Pfandrecht oder ein Niessbrauch am Frachtgute bestellt wird, weil in beiden Fällen die vom Willen des Dritten unabhängige Möglichkeit des Eintritts des vollwirksamen Rechts desjenigen, zu dessen Gunsten die bedingte Verfügung getroffen ist, beziehungsweise des Frachtführerpfandrechts, besteht, und der Dritte mit ihr rechnen muss. Es werden daher die Vorschriften, welche die rechtliche Stellung des Dritten regeln, der ein Recht an einer Sache erlangt, über die bereits aufschiebend bedingt verfügt ist, auch auf die rechtliche Stellung desjenigen Anwendung finden, welcher an dem Frachtgute während der Schwebezeit des Frachtführerpfandrechts ein Recht erlangt. In Betracht kommen die Vorschriften über die sogenannte dingliche Gebundenheit in § 161 B. G. B. Es geht also für den Fall der Fortdauer des Frachtführerpfandrechts dieses einem in der Schwebezeit bestellten Pfandrecht oder Niessbrauche vor. Da die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden, so geht das Frachtführerpfandrecht nur vor, wenn der Dritte nicht in gutem Glauben ist. Er ist nicht in gutem Glauben, wenn er weiss oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiss,

dass die Möglichkeit der Fortdauer des Frachtführerpfandrechts besteht.

Wird das Gut vor der Geltendmachung beim Empfänger für einen Dritten gepfändet, so wird das Frachtführerpfandrecht hierdurch nicht berührt, weil der Empfänger im Besitze des Gutes bleibt, gleichgiltig, ob der Gerichtsvollzieher es in die Pfandkammer geschafft oder beim Empfänger belassen hat.[1]) Durch die Pfändung erwirbt der Dritte, für den gepfändet ist, ein Pfandrecht am Gute, der Empfänger wird Pfandschuldner.[2])

Schafft der Gerichtsvollzieher das Gut in die Pfandkammer, so wird er unmittelbarer Besitzer. Dem Empfänger gegenüber tritt der Gerichtsvollzieher als Beauftragter des Pfändungsgläubigers auf, er übt auf Grund des Auftrags den unmittelbaren Besitz für den Gläubiger aus. Gemäss § 868 B. G. B. ist auch der Empfänger als Pfandschuldner Besitzer des Gutes, und zwar mittelbarer, weil der Gerichtsvollzieher für seinen Auftraggeber, den Pfandgläubiger, den unmittelbaren Besitz ausübt.[3]) Lässt der Gerichtsvollzieher das gepfändete Gut im Gewahrsam des Schuldners, so stellt sich das Besitzverhältnis folgender-

[1]) Ebenso Staub Anm. 6 zu § 440; Cosack, H. G. B., 4. Auflage auf Seite 457 leugnet die Fortdauer des Besitzes des Empfängers, wenn der Gerichtsvollzieher das Gut dem Empfänger fortgenommen hat, und demgemäss auch die Möglichkeit der Fortdauer des Frachtführerpfandrechts, m. E. mit Unrecht, wie sich aus den Ausführungen im Text ergibt.

In seiner 6. Auflage übergeht er diesen Punkt mit Stillschweigen.

[2]) § 804 C. P. O.

[3]) § 868 B. G. B. setzt nicht ein vertragsmässiges Rechtsverhältnis voraus; zu vgl. Gaupp Band II S. 540; Strohal: Sachbesitz in Iherings Jahrbüchern Band XXXVIII S. 20 ff.; Wendt: Der mittelbare Besitz im B. G. B. S. 45 im Archiv für civilistische Praxis Band 87, 1897.

massen dar:[1]) Der Gerichtsvollzieher wird durch den Akt der Pfändung unmittelbarer Besitzer des Gutes, er gibt seinen unmittelbaren Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses auf, durch welches der Empfänger zum Besitze des Gutes berechtigt und verpflichtet ist, und behält selbst den mittelbaren Besitz.[2]) [3]) [4]) Da das Frachtführerpfandrecht das ältere Recht ist, geht es dem Pfändungspfandrechte, für welches ein Schutz des guten Glaubens nicht besteht, im Range vor. Der Frachtführer, der sein Pfandrecht perpetuiert hat, hat aber keinen Anspruch auf Herausgabe des Gutes, sondern nur einen solchen auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse,[5]) falls der Pfändungsgläubiger selbst den Pfandverkauf betreibt.

Ebenso wie im Falle der Pfändung verhält es sich, wenn bei Konkurseröffnung über das Vermögen

[1]) Gewahrsam im Sinne des § 808 C. P. O. bedeutet dasselbe wie unmittelbarer Besitz, zu vgl. Gaupp Band II S. 536; Seuffert, C. P. O. Band II S. 469.

[2]) Es vereinigt sich also in der Person des Empfängers der Eigenbesitz und unmittelbare Fremdbesitz, vgl. Gaupp Band II S. 540; Seuffert, C. P. O., Band II S. 473.

Ein Analogon eines solchen Besitzverhältnisses ist es, wenn der Eigentümer einer Sache dieselbe vom Niessbraucher pachtet.

[3]) Man kann auch annehmen, dass die Belassung des Gutes im Gewahrsam des Schuldners auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung erfolgt; diese Annahme ist aber nicht notwendig, denn der Schuldner wird durch Gesetz zum Besitze verpflichtet — er macht sich nach § 137 Str. G. B. strafbar, wenn er das Gut dem Pfandgläubiger entzieht — und berechtigt — er hat nach § 808 C. P. O. einen Anspruch darauf, dass die Sachen in seinem Gewahrsam belassen werden. —

[4]) Gaupp Band II S. 540 erkennt an, dass der Schuldner zum Besitze des Gutes verpflichtet ist; die Frage, ob er auch berechtigt ist, lässt er offen.

Seuffert, C. P. O., Band II S. 473 nennt den Schuldner in diesem Falle Verwahrer.

[5]) § 805 C. P. O.

des Empfängers der Konkursverwalter vor der Geltendmachung des Pfandrechts das Gut mit Beschlag belegt. Es ist auch hier anzunehmen, dass der Empfänger trotz der Beschlagnahme im Besitze des Gutes bleibt, sodass die Möglichkeit der Perpetuierung des Pfandrechts des Frachtführers nicht durch die Beschlagnahme fortfällt. Der Frachtführer hat hier ebenfalls keinen Anspruch auf Herausgabe des Gutes, sondern nur einen solchen auf abgesonderte Befriedigung.[1])

Hat der Frachtführer durch Erfüllung der drei Voraussetzungen der Fortdauer das Pfandrecht aus dem Schwebezustande befreit, so behält er es bis zu seiner Befriedigung, oder bis einer der allgemein gültigen Erlöschungsgründe eintritt. Durch jetzt erfolgenden Besitzverlust des Empfängers wird sein Pfandrecht nicht berührt, soweit nicht die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, eingreifen. Veräussert oder verpfändet der Empfänger das Gut, oder bestellt er einen Niessbrauch daran, so geht bei gutem Glauben des Dritterwerbers im Falle der Veräusserung das Frachtführerpfandrecht unter, im Falle der Verpfändung oder Niessbrauchbestellung das Frachtführerpfandrecht dem bestellten Recht im Range nach.

Hat der Frachtführer den Besitz des Gutes auf Grund seines aus dem Schwebezustande befreiten Pfandrechts vom Empfänger zurück erlangt, so ist seine rechtliche Stellung bezüglich seines Pfandrechts dieselbe, wie vor der Ablieferung, mit der einzigen Ausnahme, dass er durch eine nochmalige Ablieferung ohne weiteres sein Pfandrecht verliert. Die Umstände, welche Veranlassung gegeben haben, ihm die Fortdauer des Pfandrechts über die erste Ablieferung hin-

[1]) §§ 48, 49 K. O.

aus zu gewähren, sind bei einer zweiten Ablieferung nicht mehr gegeben.

Falls Absender und Empfänger nicht dieselbe Person sind, kann der Frachtführer durch die Ablieferung trotz der Fortdauer seines Pfandrechts die pfandrechtliche Sicherung eines Teiles seiner Forderungen verlieren, wenn der Empfänger, ohne nach § 435 H. G. B. oder anderweitig in alle Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrag eingetreten zu sein, nur das Gut mit dem Frachtbrief annimmt. Er — der Empfänger — wird gemäss § 436 H. G. B. dann nur zur Zahlung der Forderungen verpflichtet, welche sich aus dem Frachtbrief ergeben. Hat er diese Ansprüche des Frachtführers befriedigt, so kann er die Herausgabe des Gutes verweigern, wenn der Frachtführer zur Befriedigung der sich nicht aus dem Frachtbrief ergebenden Ansprüche sein Pfandrecht ausüben will, weil er durch Bezahlung der sich aus dem Frachtbrief ergebenden Forderungen das Gut der Verfügungsmacht des Frachtführers entzogen hat.[1]) Hat er dagegen auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen nicht bezahlt, und macht der Frachtführer sein Pfandrecht während der dreitägigen Frist mit Erfolg geltend, entzieht ihm also den unmittelbaren Besitz des Gutes wieder, so kann der Empfänger

[1]) Dafür, dass dem Frachtführer das gesetzliche Pfandrecht dem Empfänger gegenübnr nur soweit zusteht, als letzterer ihm aus dem Transporte verpflichtet ist, vgl. Abraham S. 265. Lehmann — Nr. 6 zu § 436 — scheint anzunehmen, dass der Frachtführer trotz Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag nach § 436 H. G. B sein Pfandrecht wegen aller Forderungen aus dem Frachtvertrage geltend machen, also den Empfänger vor die Alternative stellen kann, entweder auch die sich nicht aus dem Frachtbrief ergebenden Beträge zu zahlen, oder das Gut zum Zwecke des Pfandverkaufs herauszugeben.

nicht die Herausgabe des Gutes nachträglich gegen Bezahlung der in dem Frachtbrief ersichtlich gemachten Beträge verlangen, sondern er kann dies nur gegen Bezahlung der gesamten Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrage, wie er überhaupt einen Anspruch auf Ablieferung des Gutes nur gegen Erfüllung aller Verbindlichkeiten aus dem Frachtvertrage hat.[1]) Wenn sich nicht alle Ansprüche des Frachtführers, die ihm auf Grund des Frachtvertrags zustehen, aus dem Frachtbrief ergeben, wird der Frachtführer gut tun, entweder nur nach Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag oder nach Ersichtlichmachung der noch nicht verzeichneten Beträge in dem Frachtbrief an den Empfänger abzuliefern.

---

[1]) § 435 H. G. B.

Kapitel II.

Der Umfang des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers.

A.

Die Forderungen aus dem Frachtvertrage.

§ 5.

Der Umfang des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers ergibt sich aus § 440 Abs. 1 H. G. B., welcher bestimmt:

> „Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere wegen der Fracht- und Liegegelder, der Zollgelder und anderer Auslagen, sowie wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht am Gute.“ [1])

Diese Vorschrift gilt auch im deutschen Eisenbahn- und im Binnenschiffahrtsfrachtgeschäfte. Für das internationale Eisenbahnfrachtrecht lautet die aus

---

[1]) Die sachlich übereinstimmende Vorschrift des a. H. G. B. in Art. 409 Abs. 1 Satz 1 lautet:

> „Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen ein Pfandrecht an dem Frachtgute.“

der Vereinigung der Art. 20 und 21 B. V. sich ergebende entsprechende Bestimmung:

> Die Eisenbahn hat für alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere für Fracht und Nebengebühren, Zollgelder und andere zum Zwecke der Ausführung des Transportes gehabte Auslagen, sowie für die auf dem Gute haftenden Nachnahmen und sonstigen Beträge die Rechte eines Faustpfandgläubigers am Gute.

Die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Forderungen des Frachtführers durch das gesetzliche Pfandrecht gedeckt sind, sind folgende: Die Forderungen müssen dem Frachtführer zustehen, nicht einem Dritten, wie sich dies aus der accessorischen Natur des Pfandrechts ergiebt. — Der Frachtführer kann aber gemäss § 441 H. G. B. das Pfandrecht Dritter auszuüben haben. — Weiter müssen die Forderungen aus dem Frachtvertrage, nicht aus einem andern Rechtsgeschäfte, das der Frachtführer mit Absender oder Empfänger abgeschlossen hat, herrühren. Und zwar geniessen nur die Forderungen das gesetzliche Pfandrecht am Gute, die aus dem, zum Zwecke des Transportes dieses Gutes geschlossenen Frachtvertrag erwachsen sind. Der Frachtführer hat also nicht ein Pfandrecht am Frachtgute für alle Forderungen aus laufender Rechnung in Frachtgeschäften, wie der Kommissionär für alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften am Kommissionsgute, sondern er hat dies nur für die dem Frachtvertrage konnexen Forderungen.[1]) Schuldner der pfandberechtigten Forderungen ist der Absender.

[1]) So auch Cosack, H. G. B., 6. Auflage auf S. 420.

Über die Stellung des Empfängers bestimmt § 435 H. G. B.:

> „Nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handelt. Er ist insbesondere berechtigt, von dem Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefes und die Auslieferung des Gutes zu verlangen. Dieses Recht erlischt, wenn der Absender dem Frachtführer eine nach § 433 noch zulässige entgegenstehende Anweisung erteilt."

Der Empfänger ist nach diesem Paragraphen lediglich berechtigt, Zug um Zug gegen die Erfüllung aller, auch der nicht aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage die Rechte aus demselben geltend zu machen. Er wird auf Grund dieser Vorschrift nicht der Schuldner aus dem Vertrage, denn § 435 H. G. B. gibt ihm lediglich die Befugnis, die Rechte aus dem Frachtvertrage gegen Erfüllung der Verbindlichkeiten geltend zu machen, bestimmt nicht, dass er durch die Forderung auf Auslieferung des Gutes die Stellung des Schuldners aus dem Frachtvertrag erhält. Zur Erzeugung dieser Stellung bedarf es eines besondern Verpflichtungsgrundes.[1]) Ein solcher kann darin liegen, dass der Empfänger sich dem Frachtführer gegenüber aus-

[1]) vgl. R. O. H. G. Band XXI S. 182.

drücklich oder durch konkludente Handlungen zur Zahlung der Frachtvertragsforderungen verpflichtet, dass er z. B. den Frachtbrief annimmt und dem Frachtführer Anweisung zur Ausladung gibt,[1]) oder dass er mit dem Frachtführer einen besonderen Vertrag schliesst, auf Grund dessen er den Frachtführer seinerseits beauftragt, das Gut vom Absender sich übergeben zu lassen und es ihm dann auszuhändigen.[2]) Eine derartige Verpflichtung des Empfängers zur Zahlung der Frachtvertragsforderungen ist aber nicht als abstraktes Leistungsversprechen aufzufassen, sondern nur als ein Zahlungsversprechen Zug um Zug gegen Auslieferung des Gutes.

Nimmt der Empfänger ohne weitere Erklärungen Gut und Frachtbrief an, so ist nach § 436 H. G. B. resp. Art. 17 B. V. der Frachtführer berechtigt, Erfüllung des Frachtvertrags von ihm zu fordern;[3]) der Empfänger ist auch durch diesen Akt in den Vertrag eingetreten,[4]) „er wird verpflichtet zur Zahlung, aber nicht zur Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage, wie nach § 435 H. G. B., Art. 16

---

[1]) vgl. R. O. H. G. Band XX S. 410; Staub Anm. 1 zu § 436, Anm. 11 zu § 435.

[2]) vgl. Lehmann Nr. 2 zu § 436.

Weitere Beispiele siehe bei Lehmann Nr. 2, Staub Anm. 1 zu § 436.

[3]) Ebenso Mittelstein Band I S. 135.

[4]) Ebenso Rosenthal, Internationales Eisenbahnfracht-Geschäft, S. 107, 154.

B. V., sondern nur nach Massgabe des Frachtbriefs.“ [1] [2])

Aber auch diese Verpflichtung des Empfängers ist nur soweit gegeben, als ihr Aequivalent, welches durch den Besitz des Gutes infolge der Ablieferung gebildet wird, nicht durch den Frachtführer beseitigt wird. Entzieht der Frachtführer dem Empfänger wieder den Besitz des Gutes, indem er sein Pfandrecht am Gute rechtzeitig gerichtlich geltend macht,

---

[1]) vgl. Mittelstein Band I S. 136.

[2]) In der Denkschrift S. 260/261 wird gesagt:

„Der § 428“ — jetzt 436 — „dem zufolge der Empfänger durch Annahme des Frachtbriefs und des Gutes verpflichtet wird, dem Frachtführer nach Massgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten, stimmt mit dem Art. 406 H. G. B., sowie mit dem Art. 17 des B. V. und dem § 67 der E. V. O. überein. Da es sich im § 428“ — jetzt 436 — „nicht um das Recht des Empfängers auf Auslieferung des Gutes und die dafür von ihm zu gewährende Gegenleistung, sondern lediglich um eine durch Annahme des Frachtbriefs begründete selbständige Verpflichtung des Empfängers handelt, so muss hier im Gegensatz zu § 427“ — jetzt 435 — „der Inhalt des Frachtbriefs für massgebend erklärt werden.“

Dies ist unmöglich so zu verstehen, dass der Empfänger durch Annahme des Gutes mit dem Frachtbrief eine abstrakte Verpflichtung eingegangen ist, die sich aus dem Frachtbrief ergebenden Forderungen zu zahlen, — so fasst Schott S. 450 das Rechtsverhältnis auf — sondern der Empfänger tritt in den Frachtvertrag ein mit der Verpflichtung, die sich aus dem Beweismittel über den Vertrag, dem Frachtbrief, ergebenden Forderungen zu bezahlen, ohne darüber hinaus für Erfüllung aller Verpflichtungen des Absenders aus dem Frachtvertrage zu haften.

Ebenso Lehmann Nr. 6 zu § 436; Eger, Frachtrecht, Band II, S. 348 ff. Der Empfänger ist also der Schuldner der sich aus dem Frachtbrief ergebenden Forderungen ebenso auf Grund des Frachtvertrags wie der Absender.

so kann er allerdings noch Zahlung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage von ihm fordern, weil die Stellung des Empfängers als Schuldner des Frachtvertrages durch die Rückgabe des Gutes nicht aufgehoben wird, er hat dies Forderungsrecht aber nur, wenn er die Wiederablieferung des Gutes Zug um Zug anbietet. Klagt der Frachtführer nicht auf Zahlung, sondern übt er sein Pfandrecht am Gut aus,[1]) so hat der Empfänger keinen Anspruch auf den Erlös des als Pfand verkauften Gutes, soweit er den Überschuss über den Betrag der Frachtvertrags-Forderungen bildet, sondern dieser ist an den Absender abzuführen. Im vorliegenden Falle tritt nicht der Erlös an die Stelle des Gutes, sodass der Empfänger gegen Zahlung der Frachtvertragsforderungen, also nach Abzug derselben vom Erlöse, die Auszahlung des Restes des Kaufpreises verlangen könnte. Der Empfänger hat das Recht, welches ihm aus dem zu seinen Gunsten zwischen Absender und Frachtführer geschlossenen Frachtvertrage zustand, nämlich die Auslieferung des Gutes gegen Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Frachtvertrage zu fordern, nicht ausgeübt; ein weitergehendes Recht auf den Erlös des Gutes scheint mir der Natur des Frachtvertrages nicht zu entsprechen.

Forderungen gegen andere Personen, als gegen Absender und Empfänger sind nicht durch gesetzliches Pfandrecht am Frachtgute gedeckt.

Was nun die einzelnen Forderungen anlangt, die dem Frachtführer gegen die durch den Frachtvertrag Verpflichteten zustehen, so sind pfandberechtigt alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen;

[1]) Über den Eintritt der Verkaufsberechtigung vgl. unter Kapitel V.

die einzelnen Forderungen, welche im Gesetz aufgezählt sind, sind lediglich als Beispiele zu betrachten, ohne eine erschöpfende Aufzählung der Forderungen aus dem Frachtvertrage zu bilden.[1]) Teilt man die Gesamtheit der Forderungen, welche dem Frachtführer auf Grund des Frachtvertrags erwachsen können, nach rechtlichen Gesichtspunkten ein, so ergeben sich 3 Hauptgruppen:

1. Die Forderungen auf Fracht und Neben-Gebühren.
2. Die Forderungen auf Ersatz von Aufwendungen und auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten.
3. Die Forderungen auf Schadensersatz sowie auf Ersatz der Kosten der Rechtsverfolgung und Ausübung des Pfandrechts.

Die erste Klasse zerfällt in die Forderungen auf Fracht und Nebengebühren. Fracht ist die dem Frachtführer geschuldete Vergütung für die Ausführung des Transportes.[2]) Die Höhe der Vergütung kann vereinbart,[3]) tarifmässig,[4]) taxmässig oder üblich[5]) sein. Ist eine Fracht nicht ausdrücklich vereinbart, so gilt sie doch gegenüber dem Frachtführer als einer Person, welche die Beförderung gewerbsmässig übernimmt, als stillschweigend vereinbart.[6])

Das Wesen der Nebengebühren besteht darin, dass sie die Vergütung für besondere Leistungen

[1]) So auch Lehmann Nr. 1; Staub Anm. 1 zu § 440; Mittelstein Band I S. 275; Eger B. V. S. 336/337.
[2]) § 631 B. G. B.
[3]) § 631 B. G. B.
[4]) § 7 E. V. O.; Art. 11 B. V.
[5]) § 632 Abs. 2 B. G. B.
[6]) § 632 Abs. 1 B. G. B.

des Frachtführers aus dem Frachtvertrage bilden, die nicht schon durch die Fracht beglichen sind. Sie zerfallen in zwei Gruppen, die einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung unterliegen. Die erste enthält die Gebühren, die eine Vergütung für Leistungen des Frachtführers darstellen, welche sich als Aufwendungen zur Ausführung des Frachtvertrages charakterisieren würden, wenn er sie nicht selbst bewirkte, z. B. Lade- und Krahngelder. Sie bilden die Vergütung für eigene Tätigkeit des Frachtführers, zu welcher er als Frachtführer nicht verpflichtet ist, die er durch Dritte besorgen lassen kann. Die Vergütung, welche er dem Dritten zahlt, falls er diese Handlungen nicht selbst ausführt, macht er als Auslageforderung aus dem Frachtvertrage geltend. Besorgt er das Geschäft, das er einem Dritten übertragen kann, selbst und berechnet er Gebühren hierfür, so muss ihre Rechtmässigkeit nach denselben Grundsätzen wie die Rechtmässigkeit der Auslagen beurteilt werden.[1])

Die zweite Gruppe enthält die Vergütung für Leistungen des Frachtführers, die ihrem Wesen nach nur vom Frachtführer ausgeführt werden können. In den einschlägigen Gesetzesstellen werden besonders erwähnt die in diese Gruppe gehörenden Liegegelder und Provisionen.

Das Liegegeld ist ein auf dem Frachtvertrage beruhendes gesetzliches Entgelt für den Fall einer besondern zeitlichen Inanspruchnahme der Transportmittel für das Frachtgut.[2]) Seine Höhe wird für das

[1]) Neumann, Anm. 7 zu § 670, hält die eigene Tätigkeit auf Grund des § 670 unter Umständen, die dem vorliegenden Tatbestand entsprechen, für eine erstattungsberechtigte Aufwendung.

[2]) Siehe Mittelstein Band I S. 160.

Binnenschiffahrtsrecht in § 32 Bsch. G. bestimmt. Es ist weder Schadensersatz noch Vertragsstrafe.[1]) Im Eisenbahnfrachtrecht wird es Lagergeld und Wagenstandgeld genannt.[2])

Die Provision ist eine dem Frachtführer zukommende Vergütung dafür, dass er Aufwendungen zur Ausführung des Frachtvertrages gemacht hat, oder Verbindlichkeiten zu diesem Zweck eingegangen ist. Er kann sie verlangen neben dem Ersatze der Aufwendung und der Befreiung von der Verbindlichkeit.[3]) Nach dem Eisenbahnfrachtrechte kann er sie für aufgegebene Nachnahmen[4]) und für bare Auslagen[5]) verlangen, also nicht auch für eingegangene Verbindlichkeiten, für Auslagen aber nur nach deutschem, nicht auch nach internationalem Eisenbahnfrachtrechte.[6])

§ 6.

In der zweiten Klasse der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen stehen die Forderungen des Frachtführers auf Ersatz von Aufwendungen und auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten. Das H. G. B. hat keine Bestimmung darüber getroffen, wann eine Aufwendung, für welche der Frachtführer Ersatz verlangen kann, oder wann die Eingehung einer Verbindlichkeit vorliegt, von welcher der Frachtführer Befreiung verlangen kann. Es greifen also die Vorschriften des B. G. B. ein. Was zunächst die

[1]) vgl. Mittelstein Band I S. 160.
[2]) vgl. § 69 E. V. O.
[3]) § 354 H. G. B.
[4]) § 62 E. V. O.; Art. 13 B. V.
[5]) § 62 E. V. O.
[6]) vgl. Eger B. V. Seite 223, 226.

Aufwendungen betrifft, so lautet der entsprechende Anwendung findende § 670 B. G. B.:

> „Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet."

Hier ist für den Beauftragten der Frachtführer, für den Auftraggeber der Absender und, wenn die Voraussetzungen der §§ 435 oder 436 H. G. B. vorliegen, auch der Empfänger einzusetzen.[1]) Was den Anspruch auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten betrifft, so lautet der einschlägige § 257 B. G. B.:

> „Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten."

Es hat hiernach der Frachtführer in demselben Umfange, wie er Ersatz von Aufwendungen verlangen kann, einen Anspruch auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten. Der wirtschaftliche Erfolg einer Aufwendung wie der Eingehung einer Verbindlichkeit ist derselbe; es liegt eine Minderung des Vermögens vor, bei der ersten eine unmittelbare, bei der letztern eine mittelbare, die zu demselben Zwecke hervorgerufen ist. Bei der Aufwendung liegt eine Verfügung, bei der Eingehung der Verbindlichkeit die Verpflichtung zu einer Verfügung vor. Die Verfügung ruft unmittelbar die Änderung der Ver-

[1]) Über die Anwendbarkeit dieses Paragraphen siehe S. 3.

mögenslage hervor, die Verpflichtung zu einer Verfügung mittelbar. Da man die obligatorischen Rechte als Bestandteile des Vermögens rechnet, muss man das Bestehen von Verpflichtungen als Minderung des Vermögens betrachten.

Auf Grund des § 670 B. G. B. kann der Frachtführer Ersatz der gemachten Aufwendungen verlangen, welche er zur Ausführung des Frachtvertrags für erforderlich halten durfte. Die Aufwendungen müssen subjektiv zur Ausführung des Vertrages, nicht bei der Gelegenheit der Ausführung zu einem andern Zwecke gemacht sein. Dass sie objektiv für die Ausführung erforderlich sind, wird nicht verlangt, dem Frachtführer darf nur keine Fahrlässigkeit zur Last fallen, wenn er sie für erforderlich hält. Macht der Frachtführer keine Aufwendung, sondern geht er eine Verbindlichkeit ein, so hat er gemäss § 257 B. G. B. den Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit in demselben Umfange, wie er einen Ersatzanspruch hätte, wenn er für denselben Zweck eine Aufwendung gemacht hätte.

Wenn man die Aufwendungen und die Eingehung von Verbindlichkeiten zu dem Begriffe der „Aufwendungen im weitern Sinne“ zusammenfasst, so fallen beim Frachtgeschäfte zwei grosse Gruppen von Forderungen aus dem Frachtvertrage hierunter, nämlich die sogenannten Auslagen und die Nachnahmen im weitern Sinne. Die Nachnahmen sollen zunächst behandelt werden. Zu ihrer juristischen Konstruktion ist es erforderlich, auf ihre Entstehung und ihren wirtschaftlichen Zweck zurückzugreifen.

Wenn ein Gut von einem Orte zum andern versandt wird, so liegt in zahlreichen Fällen dem Frachtgeschäft ein Kaufgeschäft zu Grunde. Der Absender

oder dessen Hintermann ist der Verkäufer, der Empfänger oder dessen Hintermann der Käufer. Wenn diese Personen nicht in Geschäftsverbindung stehen, oder nicht anderweitig über ihre Kreditwürdigkeit unterrichet sind, so wird sowohl der Verkäufer die Ware nur gegen Bezahlung aus der Hand geben wollen, der Käufer seinerseits nur gegen Auslieferung der Ware zahlen wollen. Das den Interessen beider entsprechende Zug um Zug Geschäft wird dadurch, dass sich Verkäufer und Käufer nicht am selben Orte befinden, unmöglich gemacht; denn entweder zahlt der Käufer bei Absendung der Ware, damit leistet er vor, oder er zahlt erst bei der Auslieferung, damit leistet der Verkäufer vor, weil er die Ware vor der Bezahlung aus der Hand gibt. Eine den Interessen beider dienende Lösung lässt sich dadurch herbeiführen, dass der Absender als Verkäufer sich von dem Frachtführer den Kaufpreis einstweilen auszahlen lässt und ihn ermächtigt, denselben bei Ablieferung des Gutes vom Empfänger als Käufer einzuziehen, oder dass er den Kaufpreis sich zwar nicht auszahlen lässt, den Frachtführer aber verpflichtet, das Gut nur gegen Zahlung des Kaufpreises an den Empfänger abzuliefern und das eingezogene Geld an ihn, den Absender, abzuführen. Für den Fall, dass der Frachtführer vom Empfänger Zahlung nicht erlangen kann, verpflichtet sich der Absender ausdrücklich oder stillschweigend, falls die Geldsumme vom Frachtführer gezahlt ist, zur Rückerstattung, aber nur unter der Bedingung, dass der Frachtführer ihm das Gut wieder zur Verfügung stellt. Hat der Frachtführer die Geldsumme nicht ausgezahlt, sondern sich nur verpflichtet, das Gut nicht ohne Zahlung abzuliefern, so wird er frei, wenn er das Gut an den Absender wieder herausgibt, falls er gegen Angebot der Auslieferung Zahlung

vom Empfänger nicht erhalten hat. Hat er das Gut aber, ohne Bezahlung der Summe vom Empfänger erhalten zu haben, an diesen abgeliefert, so ist er jetzt verpflichtet, die Summe aus eigener Tasche an den Absender zu zahlen, weil er ihm das Gut nicht herausgeben kann. Denn es ist gerade der Zweck der Vereinbarung zwischen Absender und Frachtführer, dem Absender für die Aufgabe der Gewalt über das Gut, ohne dass der Empfänger den Kaufpreis bezahlt hat, eine Sicherheit für seine Befriedigung zu bieten, welche ihm sonst das Gut gewähren würde. Diese Sicherheit wird durch die Zahlung der vom Empfänger beizutreibenden Summe seitens des Frachtführers an den Absender, oder, falls eine Zahlung nicht geschehen, durch die Verpflichtung des Frachtführers, für den Betrag der Summe zu haften, wenn er das Gut aus der Hand gibt, geschaffen. Demgemäss kann der Frachtführer die Rückzahlung des Vorschusses vom Absender nur verlangen und wird von der Verbindlichkeit, das Gut nicht anders als gegen Empfang der durch Nachnahme nach Eingang aufgelegten Geldsumme seitens des Empfängers an den letzteren ausliefern zu dürfen, nur dann frei, wenn er die ursprüngliche Sicherheit, die in dem Besitze des Gutes bestand, wieder herstellt, indem er den Absender wieder in den unmittelbaren Besitz setzt, oder ihm wenigstens das Gut in der Weise zur Verfügung stellt, dass die Erlangung des unmittelbaren Besitzes seitens des Absenders in dessen freiem Willen steht.

Ebenso liegt die Sache, wenn das, den Frachtvertrag hervorrufende Geschäft kein Kauf- sondern ein Werkvertrag ist. Der Absender sichert sich dann für seine Forderung aus Herstellung, Anderung, Ausbesserung der versendeten Sache. Es kann auch ein

Miet- oder Leih-Vertrag vorliegen, wo der Vermieter oder Verleiher nur gegen Stellung einer Sicherheit die vermietete oder verliehene Sache aus der Hand geben will und vom Frachtführer sich die Sicherheit vorher auszahlen lässt, oder ihn verpflichtet, das Gut nur gegen Zahlung der Sicherheit auszuliefern. Diese vom Absender auf das Gut gelegte Geldsumme bezeichnet man als Nachnahme. Es hat sich daraus, dass den meisten Frachtverträgen solche Geschäfte, wie oben dargestellt, zu Grunde liegen, der Rechtssatz gebildet, dass der Absender seine Forderungen gegen den Empfänger ganz allgemein durch Auflegung von Nachnahmen auf das Gut einzuziehen berechtigt ist.[1] [2]) Dies ist im H. G. B. zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, wohl aber in der Eisenbahnverkehrsordnung und im internationalen Übereinkommen.[3])

Falls ein Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer geht, die an der Ausführung des Frachtvertrags beteiligt sind, geschieht es ebenfalls, dass ein Frachtführer bei Übergabe des Gutes an den nachfolgenden sich für seine Forderungen aus dem Frachtvertrage befriedigen lässt und ihn ermächtigt, die Summe von dem durch den Frachtvertrag Verpflichteten einzutreiben, oder dass er sich zwar nicht befriedigen lässt, den Nachmann aber verpflichtet, das Gut nur gegen Zahlung der ihm gebührenden Summe abzuliefern und das Gezahlte an ihn abzuführen. Der Vormann wird hier unter denselben Bedingungen zur Rückerstattung

---

[1]) Ebenso Cosack, H. G. B., 6. Auflage S. 453; Schott S. 415; Knittel S. 6, 8.

[2]) Das Nähere hierüber siehe auf S. 58/59, 65/66.

[3]) § 62 E. V. O.; Art. 13 B. V.

verpflichtet, wie der Absender, welcher eine Nachnahme auf das Gut gelegt hat. In Ermangelung besonderer Vereinbarungen ist allerdings die Fracht erst fällig bei Ablieferung des Gutes;[1]) es könnte also der Vormann die Befriedigung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrag erst bei Ablieferung des Gutes an den Empfänger verlangen. Da aber der Frachtführer mit dem Augenblicke, wo er das Gut aus Händen gibt, seine dingliche Sicherung zwar nicht verliert, weil er mittelbarer Besitzer des Gutes bleibt, wohl aber sein Recht an das Bestehen des Rechtes des Nachmanns geknüpft ist,[2]) er also ganz auf die Sorgfalt des Nachmanns angewiesen ist, wird man ihm zugestehen müssen, vom Nachmanne die Befriedigung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage bei der Übergabe des Gutes verlangen zu dürfen, oder nach seiner Wahl, die Eingehung einer Verbindlichkeit dahin, dass der Nachmann das Gut nur gegen Zahlung der Forderungen des Vormanns ausliefern dürfe. Diese Rechte sind ihm auch durch Gewohnheitsrecht gewährt.

Der Frachtführer ist also berechtigt, seine Forderungen aus dem Frachtvertrag in Gestalt einer Nachnahme auf das Gut zu legen, wenn er dasselbe einem in den Frachtvertrag eintretenden Frachtführer zwecks weiterer Ausführung des Transportes übergibt.[3])

[1]) § 641 B. G. B.

[2]) §§ 441, 442 H. G. B.

[3]) Nicht zu verwechseln ist mit dieser Art der Nachnahme die gesetzliche Einziehungspflicht des Nachmanns aus § 441 H. G. B.; vgl. hierüber Kapitel III § 12.

Es ist mithin zu unterscheiden zwischen der vom Frachtführer auf das Gut gelegten Nachnahme und der vom Absender aufgelegten.[1] [2]

[1]) In der Literatur wird auf diesen Unterschied weit weniger Gewicht gelegt, als auf den zwischen Spesen- und Wertnachnahme. Als Spesennachnahme wird im allgemeinen die Nachnahme bezeichnet, die wegen der auf dem Gute haftenden Spesen, Frachtgelder, Auslagen und anderer durch den Transport entstandener Forderungen, als Wertnachnahme die Nachnahme, welche wegen Forderungen anderer Art auf das Gut gelegt ist; z. vgl. Cosack, H. G. B., 4. Auflage S. 491; Boldt S. 25/26; Knittel S 9 ff. 35 ff.; Schott S. 415; Eger, Frachtrecht, Band II S. 628.

Wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, halte ich diesen Unterschied für die rechtliche Behandlung der Nachnahmen für unerheblich.

[2]) Cosack, H. G. B., — 4. Auflage S. 486, 6. Auflage S. 443 ff. — nimmt noch eine dritte Art von Nachnahmen an. Er behauptet, dass die Anweisung des Absenders an den Frachtführer, vom Empfänger die Frachtgelder einzuziehen, ebenfalls eine Nachnahme sei. M. E. ist es ein wesentliches Moment der Nachnahme, dass sie auf das Gut gelegt wird zur Befriedigung des Nachnehmenden wegen einer Geldforderung gegen den Verpflichteten. Im Falle der Anweisung der Fracht auf den Empfänger hat der Absender keine Geldforderung, für die er im Wege des Vorschussvertrags befriedigt wird, oder deren Befriedigung ihm im Wege der Nachnahme nach Eingang versprochen wird, sondern er weist den Frachtführer durch einen besondern Auftrag auf die schon durch das Gesetz — § 442 H. G. B.; § 61 E. V. O.; Art. 12 B. V. — statuierte Frachtführerpflicht hin, seine — des Frachtführers — Forderungen aus dem Frachtvertrage vom Empfänger wahrzunehmen. Der Absender kann allerdings eine Forderung gegen den Empfänger haben, nämlich dass dieser die Frachtgelder bezahle; diese Forderung geht aber nur auf Befreiung des Absenders von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Frachtführer aus dem Frachtvertrage, nicht, wie m. E. bei der Nachnahme verlangt werden muss, auf Zahlung einer Geldsumme an den Absender durch Vermittlung des Frachtführers.

Ist eine Nachnahme vom Frachtführer bei der Auflegung ausgezahlt, so spricht man vom Vorschuss, auch von der Nachnahme im Voraus oder vor Eingang; ist sie nicht ausbezahlt, sondern hat sich der Frachtführer verpflichtet, das Gut nur gegen Bezahlung abzuliefern und die erhaltene Summe an den Auflegenden abzuführen, so liegt die eigentliche Nachnahme oder die Nachnahme nach Eingang vor.[1])

Die Nachnahme wird begründet durch einen besonderen Vertrag zwischen dem Nachnehmenden und dem Frachtführer,[2]) der nicht mit dem Frachtvertrag identisch ist, wohl aber in engem Zusammenhange mit ihm steht. Denn, wie schon oben entwickelt, ist der Absender und der bei der Ausführung des Frachtvertrages beteiligte Frachtführer zur Auf-

---

[1]) Ebenso Eger, Frachtrecht, Band II S. 628.

Es ist durchaus nicht unbestritten, dass der Vorschuss, d. h. das, was in §§ 440 und 443 H. G. B. als Vorschuss bezeichnet wird, und die Nachnahme im Voraus identisch sind. Lehmann z. B. geht in Nr 15 zu § 440 und in Nr. 3 zu § 443 meiner Ansicht nach mit Unrecht davon aus, dass es pfandberechtigte Vorschüsse gibt, welche nicht zugleich Nachnahmen sind. Auch Schott S. 415 hält den Vorschuss für den weitern Begriff.

[2]) Thöl Band III, Seite 127/128, nennt die Nachnahme ein dem Frachtführer erteiltes und von diesem angenommenes Einkassierungsmandat, nimmt also, wie im Text gesagt, an, dass die Nachnahme durch einen besonderen Vertrag begründet wird. Thöls Ansicht haben sich angeschlossen: Knittel Seite 5/6; Gangloff S. 45; Eger E. V. O. S. 350; Rosenthal B. V. Seite 111.

Ein reiner Auftrag zur Einkassierung ist der Nachnahmevertrag nicht, weil der Frachtführer eine Vergütung für seine Leistung zu beanspruchen hat, die sogenannte Nachnahmeprovision. Ich halte ihn für einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat.

legung von Nachnahmen berechtigt. Damit aber ein Absender und ein an der Ausführung des Frachtvertrages beteiligter Frachtführer vorhanden sein kann, muss ein Frachtvertrag vorliegen. Auf Grund dieses Frachtvertrages nun können die bezeichneten Personen den Abschluss des Nachnahmevertrages verlangen. Es liegt kein durch die Auflegung der Nachnahme modificierter Frachtvertrag vor,[1]) sondern der Frachtvertrag ist die Voraussetzung des Nachnahmevertrages. Der letztere kann nur abgeschlossen werden, wenn der erstere vorliegt.

Der Nachnahmevertrag greift seinem Inhalte nach nur insoweit in die Bestimmungen des Frachtvertrages ein, als er dem Frachtführer untersagt, das Gut ohne die Zahlung auszuliefern. Der Nachnehmende erteilt dem Frachtführer den Auftrag und die Vollmacht, eine ihm gegen den durch den Frachtvertrag Verpflichteten zustehende Forderung von demselben einzuziehen. Die Annahme der Erteilung eines besonderen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Zahlungsmandates an den Verpflichteten durch den Nachnehmenden[2]) ist unnötig, da der Frachtführer als Stellvertreter des Gläubigers auf Grund der Vollmacht die Forderung einzieht.

Was die Personen, die durch den Nachnahmevertrag betroffen werden, anlangt, so ist der Schuldner des Nachnehmenden, von welchem der Frachtführer die Nachnahme einziehen soll, stets der durch den Frachtvertrag Verpflichtete,[3]) im Falle der vom Ab-

[1]) So fasst Schott S. 415 die Nachnahme auf; ebenso auch Eger, Frachtrecht, Band II S. 628.

[2]) Knittel S. 6 nimmt ein solches Zahlungsmandat an.

[3]) Ebenso ausdrücklich: Knittel S. 5, 6; Gangloff S. 45.

sender aufgelegten Nachnahme also der Empfänger, falls er durch ausdrückliche Erklärung oder durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes zur Zahlung der Frachtvertragsforderungen verpflichtet ist, im Falle der vom Frachtführer aufgelegten unter denselben Voraussetzungen der Empfänger und neben ihm beziehungsweise allein der Absender. Zur Auflegung der Nachnahme dem Frachtführer gegenüber berechtigt ist nur der Absender und ein bei Ausführung desselben Frachtvertrages beteiligter Frachtführer. Es ist ungenau, zu sagen, dass Absender, Spediteur und Frachtführer zur Auflegung der Nachnahme berechtigt seien.[1]) Der Spediteur ist es nur insoweit, als er als Absender oder als Frachtführer im Frachtvertrag auftritt.

§ 7.

Wenn man den Nachnahmevertrag für sich betrachtet, so ergibt sich, dass die Stellung des Frachtführers eine ungünstige ist. Auf Grund des Vertrages hat er überhaupt kein Recht gegen den Empfänger. Hat er einen Vorschuss gezahlt, so muss er, wenn er die Rückerstattung wegen nicht erfolgter Befriedigung durch den Empfänger fordern will, den Nachnehmenden im Klagewege dazu zwingen. Ein Pfandrecht wie für seine Forderungen aus dem Frachtvertrage hat er für die Forderung aus dem Nachnahmevertrag an sich nicht, weil sie keine Forderung aus dem Frachtvertrag ist. Wohl aber hat er ein Pfandrecht, wenn er die Nachnahmeforderung nicht als solche, sondern als Forderung auf Ersatz einer Aufwendung zur Ausführung des Frachtvertrages, respektive als Forderung

[1]) So Knittel S. 6.

auf Befreiung von einer Verbindlichkeit, welche er zu demselben Zweck eingegangen ist, geltend macht.

Der Absender ist, wie oben entwickelt, zur Auflegung von Nachnahmen i. w. S. auf das Gut berechtigt. Er kann also den Abschluss eines Nachnahmevertrags und auf Grund dessen die Zahlung eines Vorschusses seitens des Frachtführers zur Bedingung des Abschlusses des Frachtvertrages machen. Der Frachtführer ist nicht berechtigt, den Abschluss des Nachnahmevertrages zu verweigern, wenn er überhaupt den Frachtvertrag abschliessen will. Hieraus ergibt sich, dass die Zahlung des Vorschusses seitens des Frachtführers die Ausführung des Frachtvertrages ermöglicht, dass also die Zahlung des Vorschusses auf Grund des Nachnahmevertrages eine Aufwendung des Frachtführers ist, die er zur Ausführung des Frachtvertrages macht.[1]) Der Frachtführer ist berechtigt, Ersatz dieser Aufwendung von dem durch den Frachtvertrag Verpflichteten zu verlangen, und hat auch ein Pfandrecht für diesen Ersatzanspruch.[2]) Tritt der Empfänger in den Frachtvertrag ein, so

---

[1]) Die vom Absender aufgelegte Nachnahme im Voraus ist nach herrschender Ansicht pfandberechtigt: vgl. Lehmann Nr. 1, Staub Anm. 1 zu § 440; Mittelstein Band I S. 276; Schott S. 382/383; Eger, Frachtrecht, Band II S. 628/629; Coppel S. 49; Gangloff S. 47; Knittel S. 73; Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 644; Endemann, Handelsrecht, S. 644; Puchelt Band II S 396; Willenbücher S. 546.

Cosack, H. G. B., 4. Auflage S. 457 erkennt nur nach neuem Recht die pfandrechtliche Sicherung aller Nachnahmen im Voraus an, nach altem Recht nur die der Spesen- nicht auch der Wertvorschüsse. Pappenheim S. 48/49 hält auch nach neuem Rechte die Wertvorschüsse für nicht pfandberechtigt.

[2]) In § 440 H. G. B. werden die Vorschüsse, in Art. 20/21 B. V. alle Nachnahmen als pfandberechtigt bezeichnet.

kann der Frachtführer im Klagewege versuchen, die Bezahlung des Vorschusses zu erlangen. Er kann aber auch, wenn der Empfänger nicht gutwillig zahlen will, vom Absender die Rückzahlung des Vorschusses gegen Herausgabe des Gutes fordern. Auf Grund des Vorschussvertrages hat er ausser dem Rückforderungsrecht und eventuell einem Zurückbehaltungsrecht am Gute weiter kein Recht gegen den Absender. Da der Absender im Falle des Eintrittes des Empfängers neben demselben, andernfalls allein die durch den Frachtvertrag verpflichtete Person ist, so kann der Frachtführer, wenn er gegen Angebot des Gutes die Rükzahlung des Vorschusses nicht erlangt hat, das Pfandrecht am Gute, das er für die Forderung auf Rückzahlung des Vorschusses als Forderung auf Ersatz einer Aufwendung hat, ausüben.

Hat der Frachtführer keinen Vorschuss geleistet, sondern sich verpflichtet, das Gut nur gegen Bezahlung einer Geldsumme als Nachnahme an den Empfänger abzuliefern und das Erhaltene an den Absender abzuführen, hat er aber das Gut, ohne Bezahlung der Nachnahme erhalten zu haben, an den Empfänger abgeliefert, so ist zu unterscheiden, ob der Empfänger Schuldner aus dem Frachtvertrage geworden ist, oder nicht. Ist er nicht Schuldner geworden, so hat er auch keine Rechte aus dem Frachtvertrag erworben; der Frachtführer kann demgemäss die Herausgabe des Gutes verlangen. Ist der Empfänger dagegen gemäss § 436 H. G. B. oder anderweitig Kontrahent des Frachtvertrages geworden, so kann der Frachtführer die Zahlung der Nachnahmesumme an sich auf Grund des Nachnahmevertrages selbst dann nicht verlangen, wenn sie im Frachtbriefe vermerkt ist, denn der Empfänger ist nur zur Zahlung der Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtver-

trage verpflichtet. Die Nachnahme ist aber keine Forderung aus dem Frachtvertrage. Der Frachtführer hat nicht einmal aus dem Nachnahmevertrag eine Forderung gegen den Empfänger; er kann auf Grund dieses Vertrages lediglich die Auslieferung des Gutes bis zur Zahlung der Nachnahmesumme verweigern. Hat er das Gut nun an den Empfänger abgeliefert, so ist er aus dem Nachnahmevertrage verpflichtet, dem Absender die Nachnahmesumme auszuzahlen, hat aber gegen den Empfänger aus diesem Vertrage keinen Anspruch auf Zahlung. Er ist aber durch Abschluss des Nachnahmevertrages eine Verbindlichkeit zum Zwecke der Ausführung des Frachtvertrages eingegangen. Diese Verbindlichkeit besteht in der Verpflichtung, die Nachnahmesumme an den Absender auszuzahlen, weil er das Gut an den Empfänger abgeliefert hat. Eine Verbindlichkeit zum Zwecke der Ausführung des Frachtvertrages liegt vor, weil der Absender den Abschluss des Nachnahmevertrages zur Bedingung des Abschlusses des Frachtvertrages machen kann. Von dieser Verbindlichkeit kann der Frachtführer von dem durch den Frachtvertrag Verpflichteten Befreiung verlangen und hat ein Pfandrecht für diesen Anspruch. Im vorliegenden Fall ist der Verpflichtete der Empfänger, da durch die Ablieferung des Gutes an ihn und seinen Eintritt in den Frachtvertrag gerade die Verbindlichkeit des Frachtführers gegenüber dem Absender aus dem Nachnahmevertrage liquide geworden ist. Weil dieser Befreiungsanspruch eine Forderung aus dem Frachtvertrag ist, so würde er dem Frachtführer auch gegen den Absender zustehen, wenn er nicht durch die Ablieferung ohne Bezahlung gemäss § 442 H. G. B. erloschen wäre. Hat der Frachtführer sich dagegen durch gerichtliche Geltendmachung wieder in den Besitz des Gutes gesetzt, so

besteht die Verbindlichkeit auf Zahlung der Nachnahmesumme an den Absender nicht mehr, sondern lediglich die Verbindlichkeit, das Gut nicht ohne Bezahlung der Nachnahme abzuliefern.

Praktisch unentbehrlich wird das Pfandrecht aus der Nachnahme für den Frachtführer, wenn er an den Empfänger, welcher Schuldner aus dem Frachtvertrag ist, das Gut ohne Bezahlung der Nachnahme abgeliefert hat, und der Empfänger nach Bezahlung der übrigen Forderungen aus dem Frachtvertrage die Berichtigung der Nachnahmesumme verweigert. Wenn man die Verpflichtung des Frachtführers, dem Absender im Falle der Ablieferung des Gutes die Nachnahmesumme auszuzahlen, nicht als eine Verbindlichkeit auffassen will, welche der Frachtführer zur Ausführung des Frachtvertrages eingegangen ist, für welche er einen Befreiungsanspruch auf Grund des Frachtvertrages hat, so ist dem Frachtführer die Möglichkeit genommen, die Wiederherausgabe des Gutes wie auch die Bezahlung der Nachnahme vom Empfänger zu erlangen, weil die Nachnahme an sich, auch wenn sie im Frachtbriefe verzeichnet ist, keine Forderung aus dem Frachtvertrag ist. Nimmt man dagegen an, dass der Befreiungsanspruch des Frachtführers eine Forderung aus dem Frachtvertrag ist, so ist der Frachtführer in der Lage, durch rechtzeitige Geltendmachung seines Pfandrechts den Besitz des Gutes wieder zu erlangen. Ist der Empfänger gemäss § 436 H. G. B. in den Frachtvertrag eingetreten, so muss die Nachnahme im Frachtbriefe verzeichnet sein. Wie schon oben bemerkt, wird durch den Vermerk, dass der Frachtführer die Nachnahmesumme vom Empfänger erheben solle, noch keine Forderung des Frachtführers an den Empfänger begründet, sondern der Frachtführer hat für die durch die Ablieferung

des Gutes entstandene Forderung des Absenders auf Zahlung der Nachnahmesumme einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diesen Anspruch auf Grund des Frachtvertrages gegen den Schuldner desselben, mithin gegen den Empfänger. Dieser Befreiungsanspruch ergibt sich aus dem Frachtbriefe, wenn die Nachnahme in denselben aufgenommen ist.[1] [2]

[1]) §§ 257, 670, 675 B. G. B. § 440 H. G. B.

Die meisten Autoren stehen auf dem Standpunkte, dass der Frachtführer für die Nachnahme nach Eingang ein Pfandrecht nicht hat. So: Lehmann Nr. 1 zu § 440; Cosack, H. G. B., 6. Auflage S. 453; Mittelstein Band I S. 276; Gangloff S. 46/47; Coppel S. 50; Knittel S. 28/29, 73; Boldt S. 28/29; Schott S. 383; Eger, Frachtrecht, Band II S. 628, 631; Anschütz Band III S. 454, 412; Puchelt Band II S. 396; Keyssner S. 426; Endemann, Handelsrecht S. 644; Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 644; Willenbücher S. 546; Thöl Band III S. 75; R. O. H. G. Band XV S. 201.

Sie berufen sich darauf, dass pfandberechtigt nur die Nachnahmeforderung ist, welche sich als Auslage charakterisieren lässt. Das sei bei der Nachnahme nach Eingang nicht der Fall, weil sie nicht verauslagt sei.

Nur Staub Anm. 1 zu § 440 steht auf dem hier vertretenen Standpunkte, gibt aber keine Begründung seiner Ansicht. Die Ausnahmen, in denen er ein Pfandrecht nicht zuerkennt:

> „wenn der Frachtführer die Nachnahme weder verauslagt, noch eine eigene Verbindlichkeit übernommen hat, sondern sich nur verpflichtet hat, sie abzuführen, wenn sie eingeht;“

sind selbstverständlich, da die Eingehung der Verbindlichkeit seitens des Frachtführers, das Gut nicht ohne Bezahlung abzuliefern, wesentlich für den Begriff der Nachnahme überhaupt ist. Auch Landgraf, Ergänzungsband S. 31, scheint anzunehmen, dass die Nachnahme nach Eingang nach neuem Rechte pfandberechtigt ist.

[2]) Daraus, dass im § 440 H. G. B. die Nachnahme nach Eingang nicht wie der Vorschuss ausdrücklich als pfandberechtigt bezeichnet ist, kann nicht geschlossen werden, dass der Frachtführer wegen der Nachnahme kein Pfandrecht hat; denn es sind pfandberechtigt alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen. Dass die Nachnahme nach Eingang zu diesen gehört, ist nachgewiesen. Die Aufzählung einzelner pfandberechtigter Forderungen im Gesetze soll nicht erschöpfend, sondern exemplicativ sein; z. vgl. Lehmann Nr. 1, Staub Anm. 1 zu § 440; Mittelstein Band I S. 275. Sollte die eigentliche Nachnahme nicht pfandberechtigt sein, so müsste sie im Gesetz ausdrücklich ausgenommen werden.

Nach dem internationalen Eisenbahnfrachtrecht kann die Empfangsbahn vom Empfänger die Zahlung des Nachnahmebetrages an sich verlangen und das Pfandrecht für die Nachnahmeforderung ausüben.[1]) Beim inländischen Frachtgeschäfte hat der Frachtführer nicht den Anspruch, dass der Empfänger an ihn zahlt, sondern er kann nur Befreiung von der, dem Absender gegenüber eingegangenen Verbindlichkeit verlangen. Diese kann stets dadurch geschehen, dass der Empfänger die Nachnahme an den Absender auszahlt,[2]) auch dadurch, dass der Empfänger mit dem Absender eine Vereinbarung über die Nachnahme trifft und durch diese Vereinbarung den Frachtführer befreit. Der Frachtführer hat lediglich einen Anspruch auf Befreiung, wie diese geschieht, steht im Belieben des Verpflichteten.[3]) Der Frachtführer kann auf Befreiung klagen, er kann aber auch durch rechtzeitige Geltendmachung seines Pfandrechts aus der Nachnahme sich wieder in den Besitz des Gutes setzen. Damit wird er von seiner Verbindlichkeit zur Zahlung der Nachnahmesumme frei; seine Verpflichtung ist wieder die ursprüngliche, nämlich das Gut nicht ohne Bezahlung abzuliefern. Übt er sein Pfandrecht wegen seiner Forderungen aus dem Frachtvertrag aus, so hat er wegen der Nachnahme kein Pfandrecht auszuüben, weil dem Absender der Erlös des Gutes nach Abzug der Frachtvertragsforderungen sowieso gebührt.

Wie schon erwähnt, hat der Frachtführer einen Ersatzanspruch nicht nur für Aufwendungen, die zur

[1]) Art. 20, 21 B. V. Zu vgl. hierzu auch Eger B. V. Seite 340.

[2]) Planck zu § 257.

[3]) Zu vgl. Planck zu § 257; Schollmeyer, Allgemeiner Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse, A. 4 zu § 257.

Ausführung des Frachtvertrages erforderlich waren, respektive einen Anspruch auf Befreiung von Verbindlichkeiten, deren Eingehung für diesen Zweck erforderlich war, sondern er hat diese Ansprüche schon, wenn er die Aufwendung, beziehungsweise die Eingehung der Verbindlichkeit zur Ausführung des Frachtvertrages für erforderlich halten durfte. Es wird also nicht objektive Notwendigkeit der Aufwendungen im weitern Sinne verlangt, sondern nur, dass der Frachtführer subjektiv, ohne dass ihm Fahrlässigkeit dabei zur Last fällt, sie für erforderlich gehalten hat. Objektiv erforderlich für den Frachtführer ist die Zahlung eines Vorschusses oder die Eingehung der Verbindlichkeit, eine Nachnahme beizutreiben nur dann, wenn der Absender dem Empfänger gegenüber einen Anspruch auf Zahlung der nachgenommenen Summe hat. Aber auch wenn der Absender einen solchen Anspruch nicht hat, wenn also die Nachnahme materiell ungerechtfertigt ist, hat der Frachtführer einen Ersatz- beziehungsweise einen Befreiungsanspruch und damit ein Pfandrecht am Frachtgute, wenn er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Nachnahme für erforderlich gehalten hat.

Die Frage, wie weit sich die Prüfungspflicht des Frachtführers bezüglich der auf das Gut gelegten Nachnahmen erstreckt, hat in Theorie und Praxis eingehende Behandlung gefunden.

Wie schon erörtert, hat sich aus oben dargelegten Gründen der Rechtssatz gebildet, dass der Absender ganz allgemein zur Auflegung von Nachnahmen auf das Gut berechtigt ist, soweit ihm eine Forderung, gleichgiltig aus welchem Rechtsgrunde, gegen den Em-

pfänger zusteht.[1]) Diese Berechtigung ist schon daraus herzuleiten, dass der Absender lediglich mit dem Frachtführer den Frachtvertrag abschliesst. Wenn der Empfänger Rechte aus dem Frachtvertrage für sich begründen will, so kann er dies nur tun, indem er in den vom Absender und Frachtführer geschlossenen Frachtvertrag eintritt. Er muss, wenn er seine durch den Frachtvertrag begründeten Rechte geltend machen will, auch die Pflichten nach Massgabe des Vertrages erfüllen. Der Absender ist demnach formell berechtigt, die Bedingungen vorzuschreiben, durch deren Erfüllung der Empfänger die Auslieferung des Gutes verlangen darf. Er kann das Gut mit Nachnahmen in beliebiger Höhe belasten.[2]) Der Frachtführer hat nicht zu prüfen, ob der Nachnahme eine Forderung gegen

---

[1]) Gangloff, Seite 47/48, verlangt, dass die der Nachnahme zu Grunde liegende Forderung des Absenders an den Empfänger sich auf den Frachtvertrag bezieht. In dieser Allgemeinheit ausgesprochen, ist die Behauptung m. E. unzutreffend. Ist aber der Absender ein Spediteur, so wird derselbe allerdings bei Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Versender lediglich berechtigt sein, sich auf den Frachtvertrag beziehende, oder wenigstens in bezug auf das Transportgut entstandene Forderungen durch Nachnahme wahrzunehmen. z. vgl. Knittel Seite 8.

[2]) Der Frachtführer wird allerdings den Abschluss des Frachtvertrages ablehnen, wenn von ihm die Zahlung eines Vorschusses verlangt wird, der den Wert des Gutes übersteigt, da ihm die dingliche Sicherung für den Überschuss fehlt. Im internationalen wie im deutschen Eisenbahnfrachtrecht ist der Absender nur berechtigt, das Gut bis zur Höhe des Wertes desselben mit Nachnahme zu belasten, nicht darüber hinaus, z. vgl. Art. 13 B. V. § 62 E. V. O.

den Empfänger zu Grunde liegt.[1]) Der Frachtführer macht also durch die Zahlung eines Vorschusses eine ersatz- und pfandberechtigte Aufwendung; er geht durch die Verpflichtung, im Falle der Ablieferung des Gutes die Nachnahmesumme auszuzahlen, eine Verbindlichkeit ein, von der er einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diesen Anspruch hat, es sei denn, dass ihm bekannt ist, dass der Absender eine materielle Berechtigung gegenüber dem Empfänger zur Auflegung von Nachnahmen überhaupt oder in der Höhe nicht hatte. Die Zahlung eines Vorschusses, die Verpflichtung, das Gut nur gegen Bezahlung der Nachnahme abzuliefern, ist nicht erforderlich, und der Frachtführer darf sie auch nicht für erforderlich halten, wenn er die mangelnde Berechtigung des Absenders kennt. Er muss in diesem Falle das Gut ohne Empfang der Nachnahmesumme dem Empfänger herausgeben. Ein Pfandrecht wegen der Summe steht ihm nicht zu, weil er keinen Erstattungsanspruch hat.[2]) Ebenso muss der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung herausgeben, wenn der Nachnahmevertrag aus irgend welchen Gründen nichtig ist. In der blossen Zahlung des Vorschusses oder in der Verpflichtung, im Falle der Ablieferung

[1]) Es ist herrschende Ansicht, dass der Frachtführer die Rechtmässigkeit von Nachnahmen nicht zu prüfen braucht, z. vgl. Lehmann Nr. 1, Staub Anm. 1 zu § 440; Schott, Seite 383; Laband Seite 642—644; Coppel Seite 51; Boldt Seite 27; Anschütz Band III Seite 405; Keyssner Seite 427; Willenbücher Seite 546; R. O. H. G. Band XX Seite 190, Band XXIV Seite 288.

Knittel Seite 23, 16 verlangt, dass der Frachtführer wie ein gewissenhafter Frachtführer die Berechtigung der Vorschüsse prüft.

[2]) Unter der Herrschaft des alten Rechts gab man dem Empfänger gegenüber der Einrede des Pfandrechts seitens des Frachtführers die replicatio doli: z. vgl. Coppel Seite 51; Knittel Seite 15; R. O. H. G. Band XX Seite 187 ff, Band XXIV Seite 288.

des Gutes die Nachnahmesumme auszuzahlen, ist keine pfandberechtigte Forderung aus § 440 H. G. B., §§ 670, 257 B. G. B. zu sehen, sondern eine Forderung aus dem Frachtvertrage liegt nur vor, wenn ein gültiger Nachnahmevertrag zu Grunde liegt. Es handelt sich eben bei der Nachnahme nicht um eine Aufwendung oder Eingehung einer Verbindlichkeit, die wie die Auslage unmittelbar zur Ausführung des Frachtvertrages gemacht ist, sondern die Zahlung eines Vorschusses und die Verpflichtung, im Falle der Ablieferung des Gutes die Nachnahmesumme auszuzahlen, ist erst durch das Mittel des Nachnahmevertrages als Aufwendung und Eingehung einer Verbindlichkeit zur Ausführung des Frachtvertrages anzusehen. Ist der Nachnahmevertrag nichtig, so liegt keine Forderung aus dem Frachtvertrage vor.

Ob der Absender die mangelnde Berechtigung der von ihm auf das Gut gelegten Nachnahme kannte, infolge von Fahrlässigkeit oder entschuldbarer Weise nicht kannte, kommt für den Erstattungs- und Befreiungsanspruch des Frachtführers und sein Pfandrecht dafür nicht in Betracht.

Die vom Frachtführer aufgelegte Nachnahme ist in der Hauptsache ebenso zu behandeln, wie die vom Absender aufgelegte. Der Vormann ist, wie oben festgestellt, berechtigt, vom nachfolgenden Frachtführer die Berichtigung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage durch einen Vorschuss oder die Sicherung derselben durch Auflegung einer Nachnahme nach Eingang zu fordern.

Der Frachtführer macht durch Leistung eines Vorschusses an den Vormann auf Grund eines Nachnahmevertrages eine ersatz- und pfandberechtigte Aufwendung, geht durch die Verpflichtung, im Falle der Ablieferung des

Gutes die Nachnahmesumme auszuzahlen, eine Verbindlichkeit ein, von welcher er einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diesen Anspruch hat.[1] [2])

In erster Linie hat der Frachtführer dem Empfänger das Gut gegen Zahlung der Nachnahme anzubieten. Tritt der Empfänger in den Frachtvertrag ein, so hat der Frachtführer den Anspruch auf Ersatz der Aufwendung oder auf Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit gegen ihn. Ist eine Bezahlung vom Empfänger nicht zu erlangen, so kann der Frachtführer sein Pfandrecht ausüben;[3]) er kann aber auch vom Absender Zahlung verlangen und darf, wenn diese nicht gutwillig zu erlangen ist, das Pfandrecht ausüben. Tritt der Empfänger nicht in den Frachtvertrag ein, so ist der Absender allein die zum Ersatze der Auf-

[1]) Die im Texte vertretene Auffassung, dass es eine von einem als Frachtführer auftretenden Vormann auf das Gut gelegte Nachnahme gibt, welche der gleichen Behandlung wie die vom Absender aufgelegte unterliegt, scheinen nur Lehmann, Nr. 1, Staub Anm. 5 zu § 440, Cosack H. G. B. 4. Auflage Seite 489, 6te Auflage Seite 452, zu teilen. Die übrigen Autoren sprechen lediglich von den Rechten des Frachtführers, welche diesem auf Grund des § 441 H. G. B. beziehungsweise des Art. 410 a H. G. B. zustehen, also von dem auf Grund der Befriedigung des Vormanns erfolgenden Forderungs- und Pfandrechtsübergang anf den befriedigenden Frachtführer, sowie von der Pflicht des Frachtführers zur Einziehung der Forderungen und Ausübung der Rechte der nicht befriedigten Vormänner seitens des letzten Frachtführers, und bezeichnen die nach dieser Vorschrift erfolgte Befriedigung als Nachnahme, z. vgl. Pappenheim Seite 57; Schott Seite 416 Anm. 12; Knittel Seite 37/38; Gangloff Seite 70; Anschütz Band III Seite 412/413.

[2]) Lehmann versagt in Konsequenz seiner Stellung zu der vom Absender aufgelegten Nachnahme nach Eingang auch der vom als Vormann auftretenden Frachtführer aufgelegten Nachnahme nach Eingang die pfandrechtliche Sicherung.

[3]) vgl. Kapitel V.

wendung beziehungsweise zur Befreiung von der Verbindlichkeit verpflichtete Person, da in diesem Falle die Herausgabe des Gutes an den Absender derjenigen an den Empfänger gleichsteht.

Eine formelle Berechtigung des Vormanns, das Gut mit Nachnahmen in beliebiger Höhe zu belasten, wie sie der Absender hat, ist nicht gegeben. Er hat lediglich das Recht seine aus dem konkreten Frachtvertrage sich ergebenden Forderungen durch Nachnahme wahrzunehmen, wenn er das Gut aus der Hand gibt. Wenn der Vormann eine materiell ungerechtfertigte Nachnahme auf das Gut legt, so hat der Frachtführer einen Ersatz- beziehungsweise einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht nur dann, wenn er die Aufwendung oder die Eingehung der Verbindlichkeit hat für erforderlich halten dürfen. Die dem Vormanne gebührende, vereinbarte, übliche, oder taxmässige Fracht wird der Frachtführer ohne weitere Prüfung auf das Gut legen lassen dürfen, weil es der Vorschrift des § 641 B. G. B. wie auch dem gemeinen Gebrauch entspricht, dass dieselbe erst nach Beendigung des Transportes entrichtet wird. Er wird daher ohne Fahrlässigkeit annehmen dürfen, dass der Vormann sie bisher nicht erhalten hat. Für alle andern Forderungen des Vormannes aus dem Frachtvertrag ist der Frachtführer nicht berechtigt, die Auflage einer Nachnahme ohne Prüfung ihrer Rechtmässigkeit zuzulassen, da sich dieselben nicht wie die gewöhnliche Fracht aus dem regelmässigen Gange des Frachtgeschäftes ergeben. Will der Vormann eine Nachnahme in grösserer Höhe, als sie der ihm zukommenden Fracht entspricht, auf das Gut legen, so muss er, soweit erhöhte Fracht oder eine Schadensersatzforderung in Betracht kommt, den Rechtsgrund derselben nachweisen. Legt der Vormann eine Nachnahme auf das Gut für eine von ihm gezahlte

Auslage oder für die auf Grund des § 441 H. G. B. bewirkte Befriedigung eines Vormannes, für eine ihm auferlegte Nachnahme im voraus oder nach Eingang, so genügt der Frachtführer seiner Prüfungspflicht, wenn er sich nachweisen lässt, dass der Vormann tatsächlich die aufgelegte Summe gezahlt oder die Verbindlichkeit zur Einziehung und Abführung derselben eingegangen ist. Der Frachtführer darf annehmen, dass der Vormann der ihm obliegenden Prüfungspflicht genügt hat, dass die Nachnahme schon für den Vormann eine ersatz- und pfandberechtigte Aufwendung oder die Eingehung einer Verbindlichkeit war, für welche er einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diesen Anspruch hatte. Die Statuierung einer weitergehenden Prüfungspflicht würde praktisch kaum durchführbar, jedenfalls aber mit einem, im allgemeinen Interesse zu fordernden schnellen Verkehr nicht vereinbar sein. Dieser Grund war für die herrschende Meinung der ausschlaggebende.[1])

Der Frachtführer ist berechtigt, die Auflage einer Nachnahme im Voraus wie nach Eingang seitens des Vormannes für eine Nachnahme zuzulassen, ohne Rücksicht darauf, ob der Vormann einen Vorschuss geleistet oder ob eine Nachnahme nach Eingang auf das Gut gelegt war, da kein Grund vorliegt, die freie Wahl des Vormannes zu beschränken.

Hat der Vormann eine materiell ungerechtfertigte Nachnahme auf das Gut gelegt, und hat der Frachtführer seiner Prüfungspflicht nicht genügt, so liegt in der Zahlung des Vorschusses keine ersatz- und pfandberechtigte Aufwendung, in der Verpflichtung, im Falle der Auslieferung des Gutes die Nachnahmesumme

[1]) z. vgl. Thöl Band III Seite 74; R. O. H. G. Band XX Seite 190.

auszuzahlen, nicht die Eingehung einer Verbindlichkeit, für welche ein Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diesen Anspruch gegeben ist. Der Frachtführer muss das Gut ohne Bezahlung der Nachnahme seitens des Empfängers beziehungsweise des Absenders herausgeben. Ebenso ist es, wenn der Nachnahmevertrag nichtig ist.

Ob der Vormann die mangelnde Berechtigung der von ihm auf das Gut gelegten Nachnahme kannte, infolge von Fahrlässigkeit oder entschuldbarer Weise nicht kannte, kommt für den Erstattungs- und Befreiungsanspruch des Frachtführers und sein Pfandrecht dafür nicht in Betracht.

Unter der Geltung des internationalen Übereinkommens über das Eisenbahnfrachtgeschäft kommen von Seiten einer am Transport als Frachtführer beteiligten Bahn aufgelegte Nachnahmen nicht vor. Die den einzelnen Bahnen zukommenden Beträge werden von der Empfangsbahn nach Vorschrift des Art. 20 B. V. eingezogen.[1])

§ 8.

Die Nachnahmen sind also Aufwendungen i. w. S. des Frachtführers. Sie sind dies nicht schon unmittelbar durch die Zahlung oder die Eingehung der Verbindlichkeit, im Falle der Ablieferung des Gutes sie auszuzahlen, sondern sie werden erst Aufwendungen i. w. S., wenn ihnen ein gültiger Nachnahmevertrag zugrunde liegt. Anders ist es bei der zweiten Gruppe der Aufwendungen i. w. S., den Auslagen. Eine Auslage liegt vor, wenn der Frachtführer eine Geldsumme aufwendet oder eine Verpflichtung zur Hingabe einer Geldsumme eingeht, um die Ausführung des Frachtvertrages zu ermöglichen. Die Auslage kann sich

[1]) z. vgl. Eger B. V. Seite 223; Rosenthal Seite 112.

einmal unmittelbar auf den Transport beziehen, z. B. wenn der Frachtführer Zollgelder, Schleusengelder u. s. w. bezahlt, denn der Weitertransport des Gutes über die Grenze beziehungsweise durch die Schleuse wird ihm nur gegen Entrichtung der Gebühren gestattet. Sie kann sich mittelbar auf den Transport beziehen, z. B. wenn der Frachtführer die schadhaft gewordene Verpackung des Gutes ausbessern oder erneuern lässt, falls ohne diese Ausbesserung oder Erneuerung die Verbringung des Gutes an den Bestimmungsort unmöglich ist.[1]) Ebenso liegt eine Auslage vor, wenn der Frachtführer bei dem Bestehen von Ablieferungshindernissen das Gut bei einem Lagerhalter hinterlegt, hinsichtlich des Lagergeldes, sei es, dass er es bezahlt, oder sich zur Bezahlung verpflichtet hat.[2])

Die Auslagen charakterisieren sich als ersatz- und pfandberechtigte Aufwendungen, beziehungsweise als

[1]) Ist die Verbringung des Gutes trotz der Beschädigung der Verpackung an den Bestimmungsort möglich, wenn auch nur in einem entwerteten Zustande, so halte ich einen Ersatz- beziehungsweise einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diese Ansprüche wegen der Ausbesserungskosten aus §§ 670, 257 B. G. B. nur für gegeben, wenn der Frachtführer auf Grund des § 429 H. G. B. zur Ausbesserung des Gutes verpflichtet war. Über einen eventuellen Erstattungs- resp. Befreiungsanspruch des Frachtführers aus § 1216 B. G. B. und ein Pfandrecht dafür aus § 1210 B. G. B. vgl. auf Seite 75 und 76.

[2]) Schott sagt auf Seite 382:

> „In diesem engern Sinne sind unter Auslagen alle Wertverwendungen zu verstehen, die der Frachtführer aus seinem Vermögen auf das Gut oder auf die Beförderung desselben macht, ohne dieselben selbst bestreiten zu müssen."

Mir scheint diese Fassung des Auslagenbegriffs zu weit zu sein, denn nicht alle Wertverwendungen auf das Gut müssen zum Zwecke der Ausführung des Frachtvertrages gemacht sein.

Verbindlichkeiten, von welchen der Frachtführer einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diesen Anspruch hat, unmittelbar durch die Hingabe einer Geldsumme und die Verpflichtung zur Hingabe, wenn der Frachtführer die Hingabe und die Verpflichtung zur Hingabe zur Ausführung des Frachtvertrages für erforderlich halten darf. Wenn er sie für erforderlich hat halten dürfen, bleibt es ohne Einfluss auf ihre Rechtmässigkeit, wenn die Aufwendung nicht zur Ausführung des Vertrages notwendig ist, ebenso auch, wenn das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen der Frachtführer gezahlt hat oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung eingegangen ist, nichtig ist, oder wenn gar kein Rechtsgeschäft zu stande gekommen ist; denn es kommt hier auf das subjektive Moment, die Absicht des Frachtführers an.

Ein weiterer Unterschied von den Nachnahmen ist der, dass die Aufwendung auf Grund des Nachnahmevertrages an einen Kontrahenten des Frachtvertrages, Absender oder Frachtführer, als solchen geschieht, während die Auslagen an Dritte geleistet werden, welche mit dem Frachtvertrage nichts zu tun haben. Handelt es sich um Nebengebühren, die dem Frachtführer für seine Tätigkeit zustehen und rechtlich wie Auslagen behandelt werden, so ist die Aufwendung allerdings an einen Kontrahenten des Frachtvertrages geschehen, wenn ich so sagen darf, aber das Kriterium dieser wie Auslagen zu behandelnden Gebühren besteht gerade darin, dass sie dem Frachtführer für Leistungen zustehen, welche er nicht als Frachtführer gemacht hat, und welche von ihm als Frachtführer auch nicht verlangt werden können. Sie sind daher insoweit nicht an einen Kontrahenten des Frachtvertrages als solchen geschehen.

Während beim Auftrage der Beauftragte Ersatz aller Aufwendungen und Befreiung von allen Verbindlichkeiten verlangen kann, die er für die Ausführung des Auftrages für erforderlich hat halten dürfen, weil er eine Vergütung für seine Tätigkeit nicht erhält,[1]) muss hier berücksichtigt werden, dass der Frachtführer für den Transport durch die Fracht bezahlt wird. Es sind alle die Kosten, welche dem Frachtführer regelmässig bei Ausführung eines Transportes erwachsen, z. B. Futterkosten für die transportierenden Pferde, Lohn für Gehülfen u. s. w. als durch die Fracht vergütet anzusehen. Er hat dieserwegen keinen besonderen Erstattungsanspruch.[2]) Eine Entscheidung darüber, welche Kosten vom Frachtführer als Unkosten des Transportes, und welche von dem durch den Frachtvertrag Verpflichteten als ersatz- und pfandberechtigte Aufwendungen des Frachtführers zu tragen sind, ist nur im einzelnen Falle zu treffen.

Hat der Frachtführer eine Verwendung auf das Gut gemacht, ohne dass er sie für die Ausführung des Frachtvertrages hat für erforderlich halten dürfen, so hat er einen Ersatz- und Befreiungsanspruch sowie ein Pfandrecht für diese Ansprüche aus dem Gesichtspunkte der Auslage, also als Forderung aus dem Frachtvertrage nicht. Hat aber der Empfänger beziehungsweise der Absender diese Verwendungen genehmigt, oder hat er sie zwar nicht genehmigt, entsprechen sie aber seinem Interesse sowie seinem wirklichen oder mutmasslichen Willen, so hat der Frachtführer einen Ersatz- und Befreiungsanspruch sowie ein Pfandrecht für diese Ansprüche, auch wenn die Verwendungen als Auslagen nicht pfandberechtigt

[1]) § 662 B. G. B.
[2]) Ebenso Eger B. V. Seite 201.

waren. Ebenso ist es, wenn ohne die Verwendung eine Pflicht des Empfängers beziehungsweise Absenders, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, auch wenn die Verwendung gegen den Willen des Empfängers beziehungsweise des Absenders geschehen ist.[1] [2])

Im Eisenbahnfrachtgeschäfte, dem internationalen wie dem deutschen, kann die Bahn nur die Erstattung barer Auslagen verlangen, welche zur ordnungsmässigen Ausführung des Frachtvertrages notwendig waren.[3]) Damit hat die Bahn keinen Befreiungsanspruch von eingegangenen Verbindlichkeiten und demgemäss kein Pfandrecht für diesen Anspruch. Sie muss also die Auslagen, welche sie ersetzt haben will, bar gemacht haben. Aber auch die baren Auslagen sind nur dann ersatz- und pfandberechtigt, wenn sie objektiv erforderlich waren. Es genügt nicht, dass die Bahn sie für erforderlich hat halten dürfen.

Die Berechtigung zur Erhebung der Nebengebühren, welche ihrem Wesen nach den Auslagen gleichstehen, muss auch nach diesem Grundsatze beurteilt werden. Soweit jedoch die Bahn zu den Leistungen, für welche sie Gebühren berechnet, im vorliegenden Fall auf Grund ihrer Beförderungsbedingungen berechtigt oder verpflichtet ist, ist eine Prüfung, ob die gebührenpflichtige Tätigkeit zur Ausführung des Frachtvertrages notwendig war, nicht zulässig, weil der Absender den Frachtvertrag auf Grund der Beförderungsbedingungen der Bahn abgeschlossen und sich damit den Bestimmungen derselben unterworfen hat. Er kann also der Berechnung von Gebühren für Leistungen

[1]) §§ 1210, 1216, 683, 679 B. G. B.

[2]) vgl. Anm. 1 auf Seite 73.

[3]) Art. 11 B. V., § 60 E. V. O.

der Bahn nicht widersprechen, zu welchen dieselbe nach ihren Beförderungsbedingungen berechtigt ist, auch wenn die gebührenpflichtige Tätigkeit zur Ausführung des Frachtvertrages nicht notwendig war.

§ 9.

Das Frachtgut haftet weiter für die dem Frachtführer zu ersetzenden Kosten der Rechtsverfolgung, für die Kosten des Pfandverkaufs, für Zinsen, Vertragsstrafen,[1]) endlich, ganz allgemein für die Forderung des Frachtführers in ihrem jeweiligen Bestande.[2]) Änderungen der Forderung des Frachtführers durch Verschulden oder Verzug des Empfängers und Absenders gehören zum Bestande der Forderung.[3]) Es sind demnach die dem Frachtführer bei Ausführung des Frachtvertrages gegen die durch den Frachtvertrag Verpflichteten erwachsenen Schadensersatzforderungen durch das gesetzliche Pfandrecht gedeckt.[4]) Forderungen auf Schadensersatz wegen Mängel der Begleitpapiere,[5]) wegen unrichtiger Angaben über das Gut,[6]) wegen Mängel der Verpackung[7]) gehören hierher.

[1]) Eine solche ist der Frachtzuschlag aus § 53 E. V. O., z. vgl. R. G. Band 47 Seite 37—39.

[2]) § 1210 B. G. B.

[3]) Siehe § 767 B. G. B. z. vgl. auch Neumann Anm. 1c zu § 1210.

[4]) Ebenso Lehmann Nr. 1 zu 440.

Gangloff, Seite 48, nennt die Schadensersatzforderungen Nebenverbindlichkeiten, die juristisch als Accessionen der Hauptverbindlichkeit gelten.

Planck, Anm. 2 zu § 647, bezeichnet die Schadensersatzforderungen als Forderungen, welche ihren Rechtsgrund nicht allein im Vertrage, sondern auch in andern hinzutretenden Umständen haben, bei denen der Vertrag den Ausgangspunkt und die eigentliche Grundlage bildet.

[5]) § 427 H. G. B. §§ 53, 59 E. V. O., Art. 10 B. V.

[6]) § 45 Bsch. G.

[7]) § 58 E. V. O.

B.

Das Pfandrecht im Falle der Ausstellung eines Ladescheins.

§ 10.

Auf die Ausstellung eines Ladescheins seitens des Frachtführers hat der Absender beim Landfrachtgeschäfte keinen Anspruch, sondern es findet dieselbe nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Absender und dem Frachtführer statt.[1]) Anders ist es beim Binnenschiffahrtsfrachtgeschäfte; hier kann der Absender die Ausstellung verlangen.[2]) Seinem Inhalte nach ist der Ladeschein ein Verpflichtungsschein zur Auslieferung des Gutes an den legitimierten Besitzer des Scheines.[3]) Er entscheidet für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger des Gutes; die nicht in ihn aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrages sind dem Empfänger gegenüber unwirksam, sofern nicht der Ladeschein ausdrücklich auf sie Bezug nimmt.[4]) Das Pfandrecht des Frachtführers wird durch ihn modificiert; es entsteht für alle pfandberechtigten Forderungen hier in derselben Weise, wie wenn kein Ladeschein ausgestellt ist. Der Frachtführer hat sich aber durch die Bestimmungen des Ladescheins gebunden; er hat sich verpflichtet, das Gut auszuliefern, wenn der Empfänger die aus dem Scheine sich ergebenden Verpflichtungen erfüllt. Wenn also der

[1]) z. vgl. Staub zu § 444.
[2]) § 72 Bsch. G.
[3]) § 444 H. G. B. § 72 Bsch. G.
[4]) § 446 H. G. B.

Empfänger auf Auslieferung des Gutes gegen Erfüllung der sich aus dem Papier ergebenden Verpflichtungen klagt, und der Frachtführer einwendet, dass ihm ein Pfandrecht auch wegen anderer, nicht in dem Schein enthaltenen Forderungen zustehe, so repliciert der Empfänger, dass der Frachtführer durch die Ausstellung des Scheines dem legitimierten Inhaber desselben gegenüber auf die Ausübung des Pfandrechts wegen der sich nicht aus dem Papier ergebenden Forderungen aus dem Frachtvertrage verzichtet habe.[1])

Die strenge Durchführung des Grundsatzes, dass der Frachtführer sein Pfandrecht nur für solche Forderungen ausüben darf, welche sich aus dem Ladeschein ergeben, ist aber wegen praktischer Schwierigkeiten nicht möglich. Es wäre unbillig, dem Frachtführer gegenüber dem Empfänger einen Anspruch auf Ersatz zur ordnungsmässigen Ausführung des Frachtvertrages notwendiger Aufwendungen und ein Pfandrecht für diesen Anspruch zu versagen, wenn die Aufwendung nach Ausstellung des Scheines notwendig geworden ist und sich daher nicht aus ihm ergibt. Da der Empfänger als Gläubiger des Frachtführers aus dem Ladescheine nur berechtigt ist, die Leistung desselben so zu verlangen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern,[2]) Treu und Glauben aber verlangen, dass der Frachtführer nicht gezwungen wird, das Gut aus-

---

[1]) Dies ist auch die Auffassung von Lehmann Nr. 2 zu § 446; Schott Seite 433; O. L. G. Karlsruhe bei Seuffert, Band 51 Nr. 282.

[2]) § 242 B. G. B.

zuliefern ohne Ersatz solcher Kosten, zu deren Aufwendung er auf Grund des Frachtvertrages verpflichtet war, so muss man dem Frachtführer einen Ersatz- beziehungsweise einen Befreiungsanspruch und ein Pfandrecht für diese Ansprüche bezüglich der bezeichneten Aufwendungen zusprechen, wenn dieselben nach Ausstellung des Ladescheins erwachsen sind.[1]) Dies bedarf aber noch einer Einschränkung: Der Frachtführer darf zur Zeit der Ausstellung des Ladescheines ohne sein Verschulden nicht gewusst haben, dass die Aufwendung notwendig werden würde. Hat er dies gewusst, oder hat er es wenigstens als wahrscheinlich annehmen müssen, so hat er einen Ersatzanspruch gegen den Empfänger und ein Pfandrecht dafür nicht, weil er als ein ordentlicher Frachtführer im Scheine hätte ersichtlich machen müssen, dass diese Aufwendung voraussichtlich notwendig werden würde; denn das Prinzip des Ladescheines ist, dass der Empfänger gegen Bezahlung der sich aus dem Papier ergebenden Beträge die Auslieferung des Gutes verlangen kann, ohne Schuldner der sich nicht aus dem Schein ergebenden Frachtvertragsforderungen zu sein. Eine Ausnahme von diesem Prinzip ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Frachtführer bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers die Notwendigkeit der Aufwendung nicht hat voraussehen können.

Für das Binnenschiffahrtsfrachtgeschäft ist eine ausdrückliche Vorschrift dahin getroffen,

[1]) Schott, Seite 433, gibt dem Frachtführer eine ersatz- und pfandberechtigte Forderung gegen den Empfänger für Auslagen, die sich als Verwendungen darstellen, auch wenn sich dieselben nicht aus dem Ladeschein ergeben.

Ebenso Staub Anm. 5 zu § 446; Mittelstein Band I Seite 303.

„dass die Bestimmung des Ladescheins oder des Frachtbriefes, dass der Frachtführer franko abzuliefern hat, der Geltendmachung des Pfandrechts des Frachtführers wegen der Zollgelder sowie wegen der sonstigen Auslagen und der Liegegelder für die Zeit nach dem Antritte der Reise nicht entgegensteht.“[1])

Diese Vorschrift ist selbstverständlich nicht zwingendes Recht, sondern nur eine Auslegungsregel dahin, was „franko“ bedeutet. Man wird diese Regel auch beim Landfrachtgeschäft Anwendung finden lassen können, aber mit der Einschränkung, dass es noch nicht genügt, dass die Forderungen nach Ausstellung des Scheines entstanden sind, sondern dass der Frachtführer zur Zeit der Ausstellung nicht hat annehmen können, dass diese Forderungen erwachsen würden. In diesen Grenzen wird man ihm auch pfandberechtigte Forderungen auf Schadensersatz und Liegegelder gegen den Empfänger zubilligen müssen. Soweit die dem Frachtführer nach Zeichnung des Scheines erwachsenen Kosten sich als Verwendungen auf das Gut darstellen, deren Ersatz er nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen kann, hat er einen Ersatzanspruch und ein Pfandrecht dafür gegen den Empfänger,[2]) auch wenn er dieselben als Forderungen aus dem Frachtvertrage wegen Ausstellung des Ladescheins nicht ersetzt verlangen kann.

„Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Absender bleiben die Bestimmungen des Frachtvertrages massgebend,“

---

[1]) § 67 Bsch. G.

[2]) §§ 1216, 1210 B. G. B.

bestimmt § 446 Abs. 2 H. G. B. Der Frachtführer behält also einen Anspruch auch auf Zahlung der Beträge, die er vom Empfänger infolge der Ausstellung des Ladescheines nicht fordern kann, gegen den Absender, aber ohne pfandrechtliche Sicherung.

Kapitel III.

Die Stellung mehrerer Frachtführer in einem Frachtvertrage. (§ 441 H. G. B.)

§ 11.

Für den Fall, dass bei dem Transport eines Gutes mehrere Frachtführer oder Frachtführer und Spediteure beteiligt sind, hat das Gesetz im § 441 H. G. B. besondere Bestimmungen über das Verhältnis dieser untereinander, sowie über ihr Verhältnis zu den durch den Frachtvertrag verpflichteten Personen getroffen. Der § 441 H. G. B. lautet:

> „Der letzte Frachtführer hat, falls nicht im Frachtbrief ein Anderes bestimmt ist, bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben. Das Pfandrecht der Vormänner besteht solange als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.
>
> Wird der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt, so gehen seine Forderung und sein Pfandrecht auf den letzteren über.
>
> In gleicher Art gehen die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nach-

folgenden Spediteur und den nachfolgenden Frachtführer über.“[1])

Die entsprechende Vorschrift des B. V. ist im Art. 20 enthalten:

---

[1]) Das alte Recht stimmt der Sache nach überein. Der Art. 410 a. H. G. B. lautet:

„Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung, sofern nicht der Frachtbrief das Gegenteil bestimmt, auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht auszuüben.

Der vorhergehende Frachtführer, welcher von dem nachfolgenden befriedigt ist, überträgt auf diesen von Rechtswegen seine Forderung und sein Pfandrecht.

In gleicher Weise wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen.

Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.“

Die Denkschrift, S. 264, sagt über das Verhältnis des neuen Rechts zum alten:

„Die Vorschriften des § 433 — jetzt 441 — und 434 — jetzt 442 — in Betreff der Verpflichtung des letzten Frachtführers zur Ausübung der Rechte der Vormänner und in Betreff des Überganges der Rechte des von dem nachfolgenden Frachtführer oder Spediteur befriedigten Vormannes auf den Nachmann schliessen sich den bisherigen Art. 410 und 412 an. Änderungen sind nur in der Fassung vorgenommen. Insbesondere stellt der § 433 Abs. 1 — jetzt 441 Abs. 1 — ausser Zweifel, dass der letzte Frachtführer nicht bloss die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Rechte der vorhergehenden Frachtführer, sondern alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen derselben, sowie diejenigen der vorhergehenden Spediteure, soweit sie ihm bekannt sind, geltend zu machen und zugleich die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen hat. (Berner Vertrag Art. 20.)“

„Die Empfangsbahn hat bei der Ablieferung alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere Fracht- und Nebengebühren, Zollgelder und andere zum Zwecke der Ausführung des Transportes gehabte Auslagen, sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen und sonstige Beträge einzuziehen, und zwar sowohl für eigene Rechnung, als auch für Rechnung der vorhergehenden Eisenbahnen und sonstiger Berechtigter."

Die Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, dass die Spediteure und Frachtführer, deren Rechte der letzte Frachtführer ausüben soll, oder deren Forderungen und Pfandrechte auf ihn übergehen sollen, bei der Ausführung ein und desselben Frachtvertrages beteiligt sind.[1])[2])

Wenn der Frachtführer bei der Ablieferung gemäss § 441 Abs. 1 H. G. B. auch die Forderungen Anderer aus dem Frachtvertrag einziehen soll, oder wenn gemäss Absatz 2 desselben § die Forderungen Anderer aus dem Frachtvertrag auf ihn übergehen, so steht ausser Zweifel, dass der Schuldner der Forderungen der Anderen auch der Schuldner seiner Forderungen aus dem Frachtvertrag ist. Da die Schuldner des Frachtführers aus dem Frachtvertrage der Absender und im Falle seines Eintrittes in den Frachtvertrag auch der Empfänger sind, weiter es sich um dasselbe Gut handeln muss, müssen also die Forderungen aller Beteiligten aus demselben Frachtvertrage herrühren.

[1]) Ebenso Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 656 f.

[2]) Schott, Seite 445/446, lässt die Vorschriften des Art. 410 a. H. G. B. Anwendung finden, wenn das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer oder Spediteure geht, auch ohne dass dem Transport ein einheitlicher Frachtvertrag zugrunde liegt.

Die Beteiligung mehrerer Frachtführer an der Ausführung eines Frachtvertrages ist nur auf zweierlei Art möglich: Entweder schliesst der Absender mit allen Frachtführern insgesamt den Frachtvertrag ab, sodass ihm jeder einzelne als vertragsmässiger Gesamtschuldner für den gesamten Transport haftet, während die Frachtführer den Transport über die einzelnen Strecken unter sich verteilen — hier ist die Ausstellung eines Frachtbriefes nicht erforderlich —, oder er schliesst mit dem ersten Frachtführer den Frachtvertrag über die ganze Strecke ab unter Ausstellung eines Frachtbriefes über dieselbe. Nach gesetzlicher Vorschrift tritt jeder andere Frachtführer, welcher das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, dem Frachtbriefe gemäss in den Frachtvertrag ein und übernimmt die selbständige Verpflichtung, die Beförderung nach dem Inhalte des Frachtbriefes auszuführen.[1]) Dies ist der sogenannte Samtfrachtvertrag. Jedem Samtfrachtführer haften als Schuldner aus dem Vertrage dieselben, im Frachtbriefe namhaft gemachten Personen, der Absender und der Empfänger, letzterer natürlich nur, wenn er in den Frachtvertrag eintritt.

Ausgeschlossen ist die Anwendung des § 441 H. G. B. einmal, wenn der Absender mit jedem einzelnen Frachtführer einen Frachtvertrag über den von ihm zu bewirkenden Transport des Gutes über eine Teilstrecke abschliesst — sogenannter Teilfrachtvertrag —; hier ist der Absender freilich der Schuldner jedes Frachtführers, nicht aber der Empfänger, das heisst derjenige, welcher das Gut vom letzten Frachtführer erhält. Weiter liegt kein einheitlicher Frachtvertrag vor, wenn der Absender mit einem Frachtführer abschliesst, und dieser den Transport mit oder ohne

[1]) § 432 Abs. 2 H. G. B.

Ausstellung eines besonderen Frachtbriefes durch einen anderen Frachtführer — sogenannten Unterfrachtführer — ausführen lässt. Hier ist der Absender nur Schuldner des ersten Frachtführers, gegenüber dem zweiten besteht kein Rechtsverhältnis. Für diesen ist der erste Frachtführer der Absender.[1])

Handelt es sich um einen einheitlichen Frachtvertrag, so bezeichnet man die Frachtführer je nach ihrem Eintritt in den Vertrag in ihrem Verhältnis zu einander als Vor- und Nachmänner. Zu den Vormännern des letzten Frachtführers können auch Spediteure gehören; diese erfahren dieselbe Behandlung durch das Gesetz, als wenn sie Frachtführer wären. Es bleibt ihr Pfandrecht ebenso lange bestehen als das des letzten Frachtführers, mithin im Gegensatze zu der Vorschrift des § 410 H. G. B. über die Ablieferung

[1]) Der Frachtführer, welcher mit dem Absender abgeschlossen hat, — Hauptfrachtführer —, ist hier berechtigt, von dem durch den Frachtvertrag Verpflichteten die gesamten Forderungen aus dem Frachtvertrage geltend zu machen, weil er sich zur Ausführung desselben verpflichtet hat; darin enthalten sind auch die Forderungen des Unterfrachtführers. Der Unterfrachtführer selbst hat, auch wenn der Empfänger in den Hauptfrachtvertrag eingetreten ist, nur einen Anspruch auf Vergütung seiner Leistungen, nicht auch der des Hauptfrachtführers. Die Forderungen dieses könnte er nur geltend machen als vom Absender — das ist für ihn der Hauptfrachtführer — auf das Gut gelegte Nachnahme, also auf Grund eines besonderen Vertrages. Wie schon im Texte gesagt, steht er zum Absender im Hauptfrachtvertrag in keinem Rechtsverhältnisse; er kann also die Forderungen des Hauptfrachtführers jenem gegenüber nur auf Grund eines besondern Einziehungsauftrages resp. einer Abtretung der Forderungen des Hauptfrachtführers geltend machen.

hinaus,[1]) auch gehen ihre Forderungen und ihr Pfandrecht in gleicher Weise auf den nachfolgenden Spediteur und Frachtführer über, wie die der Frachtführer.[2])

Es bestehen zwei Möglichkeiten der Beteiligung eines Spediteurs beim Frachtgeschäfte: Einmal kann er als Absender den Frachtvertrag abschliessen. Der Absender an sich zählt im Sinne des § 441 H. G. B. nicht zu den Beteiligten, deren Forderungen vom letzten Frachtführer einzuziehen sind, oder deren Forderungen und Pfandrechte auf den befriedigenden Nachmann übergehen, weil er als Absender keine den Forderungen der Frachtführer gleichartige, durch gesetzliches Pfandrecht gesicherte Forderungen hat. Ist er dagegen Spediteur, so findet die Vorschrift des § 441 H. G. B. Anwendung auf die Forderungen, welche nach § 410 H. G. B. durch gesetzliches Pfandrecht gesichert sind. Der letzte Frachtführer hat diese vom Empfänger einzuziehen.

Tritt der im Frachtvertrage benannte Adressat nicht als Empfänger in den Frachtvertrag ein, und wird kein anderer Empfänger benannt, so fällt die

[1]) Es ergibt sich dies nicht aus dem Wortlaute des Gesetzes, denn dieses spricht nur davon, dass Forderung und Pfandrecht des befriedigten Spediteurs auf den Nachmann übergehen, nicht aber, dass das Pfandrecht des Spediteurs solange bestehen soll, als das des abliefernden Frachtführers. Im Interesse der Sicherheit des Verkehrs muss man aber, wenn der Spediteur zu den Vormännern gezählt werden soll, auch diese Konsequenz ziehen. Der Spediteur würde andernfalls das Gut nur gegen Bezahlung seiner Forderungen zum Transporte herausgeben, da er seine dingliche Sicherung mit der Ablieferung verlieren würde, während die der beteiligten Frachtführer solange erhalten bliebe, wie die des letzten Frachtführers. Die im Texte vertretene Ansicht ist auch die herrschende: z. vgl, Staub Anm. 4 zu § 441; Boldt S. 35; Schott S. 447; v. Hahn Band II S. 670; Puchelt Band II S. 399.

[2]) § 441 Abs. 3 H. G. B.

Pflicht zur Einziehung der Forderungen des Spediteurs seitens des letzten Frachtführers fort, da der nach dem Frachtvertrage zur Zahlung Verpflichtete der Absender, also der Spediteur selbst ist. Soweit derselbe vom letzten Frachtführer befriedigt ist, muss er dem letzten Frachtführer das Erhaltene zurückzahlen. Ein Recht oder eine Pflicht, die Forderungen des Spediteurs vom Versender einzuziehen, besteht für den letzten Frachtführer nicht; es existiert überhaupt kein Rechtsverhältnis auf Grund des Frachtvertrages zwischen Frachtführer und Versender.

Eine weitere Möglichkeit für den Spediteur in einen, die Anwendung des § 441 H. G. B. gestattenden Frachtvertrag einzutreten, besteht nur dann, wenn er zugleich, und zwar für den Frachtvertrag als Frachtführer auftritt. Er übernimmt hier unter Annahme des Samtfrachtbriefs beziehungsweise als vertragsmässiger Gesamtschuldner den Transport, lässt ihn aber auf Grund eines besondern Frachtvertrages durch Unterfrachtführer ausführen und händigt dann das Gut mit dem Samtfrachtbrief an einen Frachtführer aus, welcher als Samtfrachtführer eintritt, beziehungsweise gibt das Gut an einen Frachtführer heraus, der gleich ihm als vertragsmässiger Gesamtschuldner mit dem Absender abgeschlossen hat.

Dass zu dem Begriffe der Vor- und Nachmänner gehört, dass ein einheitlicher Frachtvertrag vorliegt, in welchem die einzelnen Frachtführer und Spediteure nacheinander tätig werden, ist schon gesagt. Nicht erforderlich ist die Ausstellung eines Frachtbriefes, wenn der Absender mit allen beteiligten Frachtführern insgesamt einen Frachtvertrag abgeschlossen hat. Praktisch ist ein solcher Vertrag ohne Frachtbrief nur möglich, wenn an der Ausführung desselben nur Landfrachtführer und Binnenschiffer beteiligt sind. Da zum Ab-

schluss eines Frachtvertrages mit einer Eisenbahn notwendig die Ausstellung eines Frachtbriefes gehört,[1]) kann bei Beteiligung von Bahnen die Vorschrift des § 441 H. G. B. nur Anwendung finden, wenn ein Frachtbrief ausgestellt ist. Durchgehend braucht dieser dann nicht zu sein, wenn sämtliche an der Ausführung des Transportes Beteiligte den Frachtvertrag als Gesamtvertrag gemäss § 427 B. G. B. abgeschlossen haben. Das internationale Übereinkommen ist dagegen nur bei dem Vorliegen eines durchgehenden Frachtbriefes anwendbar.[2])

§ 12.

Es sind im Gesetze zwei Fälle unterschieden: Absatz 1 des § 441 H. G. B. behandelt den Fall, dass die Vormänner vom letzten Frachtführer nicht, Absatz 2, dass sie befriedigt sind.

Im erstern Falle hat der letzte Frachtführer bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner einzuziehen und ihre Rechte, insbesondere das Pfandrecht auszuüben.[3]) Es ist hier kraft Gesetzes dem letzten Frachtführer der Auftrag erteilt, bei der Ablieferung neben seinen Forderungen die Forderungen der Vormänner vom Empfänger einzuziehen und nötigenfalls ihr Pfandrecht[4]) auszuüben.[5]) Auftraggeber ist nicht

[1]) § 54 E. V. O.; Art. 8 B. V.

[2]) Art. 1 B. V.

[3]) Ebenso nach internationalem Eisenbahnfrachtrecht, siehe Art. 20 B. V.

[4]) Die ausser dem Pfandrecht in Frage kommenden Rechte der Vormänner können das bürgerliche und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sowie das Verkaufsrecht aus § 437 Abs. 2 B. G. B. sein.

[5]) Ebenso Lehmann Nr. 2, Staub Anm. 1 zu § 441; Mittelstein Band I S. 227; Schott S. 446; Eger, Frachtrecht, Band II S. 659; Knittel S. 55; Gangloff S. 71; Coppel S. 45; Boldt S. 33; Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 656; Willenbücher Anm. 1; v. Hahn § 2 zu Art. 410.

das Gesetz, sondern die Vormänner sind es; ihre Erklärung wird aber durch die gesetzliche Bestimmung ersetzt.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Auftrag finden entsprechende Anwendung. Dem Empfänger gegenüber ist dem letzten Frachtführer eine gesetzliche Vollmacht zur Einkassierung der Forderungen sowie zur Ausübung des Pfandrechts und sonstiger Rechte gegeben.[1]) Es liegt direkte, nicht indirekte Stellvertretung vor. Der Frachtführer zieht also die Forderungen seiner Vormänner nicht als eigene, sondern als fremde ein; der Empfänger beziehungsweise Absender kann ihm gegen die Einziehung wie gegen die Ausübung des Pfandrechts die Einwendungen entgegensetzen, die er gegen den Gläubiger der betreffenden Forderung hat, sowohl die Einwendungen aus dem Frachtvertrage, wie die sonst aus der Person des Gläubigers hergeleiteten, dagegen nicht solche aus der Person des letzten Frachtführers.[2])

Hervorgehoben ist im Gesetze, dass der Frachtführer auch die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen hat. Die Pflicht zur Einziehung der von

[1]) Ebenso: Lehmann Nr. 1; Staub Anm. 2 zu § 441; Mittelstein I. S. 277; Coppel S. 46; Gangloff S. 72; Boldt S. 33; Schott S. 446; Eger, Frachtrecht, II S. 659; Willenbächer Anm. 1, v. Hahn § 2 zu Art. 410; Lutz S. 1436/1437.

[2]) Eger B. V. Seite 341 behauptet, wie mir scheint, mit Unrecht, dass der Einziehung der Forderungen, der Ausübung des Pfandrechts für die am Transport beteiligten Bahnen seitens der Empfangsbahn nur solche Einwendungen entgegengehalten werden dürfen, welche sich auf das vorliegende konkrete Frachtgeschäft beziehen, dass eine Aufrechnung von Forderungen aus anderen Geschäften nicht gegeben sei.

Eine Begründung für diese Behauptungen gibt er nicht.

ihm geleisteten Nachnahmen im Voraus wie nach Eingang ergibt sich aus dem Nachnahmevertrage, das Recht zur Einziehung aus dem Gesichtspunkte der Aufwendung und Eingehung einer Verbindlichkeit zur Ausführung des Frachtvertrages. Das Recht und die Pflicht, die von den Vormännern verauslagten und nicht verauslagten Nachnahmen einzuziehen, ergibt sich schon daraus, dass er ganz allgemein die Forderungen derselben aus dem Frachtvertrag einzuziehen hat. Er ist durch diese Bestimmung aber ermächtigt, die Nachnahme nicht nur als Forderung auf Ersatz einer Aufwendung beziehungsweise auf Befreiung von einer eingegangenen Verbindlichkeit geltend zu machen, sondern auch als Forderung aus dem Nachnahmevertrage.

Der letzte Frachtführer ist nicht verpflichtet, unter allen Umständen die Forderungen der Vormänner einzuziehen und ihr Pfandrecht auszuüben, sondern er hat dies nur zu tun, wenn er seine eigenen Forderungen einzieht und das Pfandrecht für seine Forderungen ausübt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes in § 441 H. G. B., der besagt, dass der Frachtführer bei der Ablieferung auch die Forderungen einzuziehen und die Rechte der Vormänner auszuüben hat, also neben seinen eigenen.[1]) Entspricht es nicht seinem Interesse, das Gut sofort zum Zwecke der Realisierung des Pfandrechtes zu verkaufen, so kann er es hinterlegen oder sonst im Besitze behalten. Die Vormänner können nur verlangen, dass er bei Geltendmachung seiner Rechte ihre Rechte in derselben Weise wahrnimmt, wie seine eigenen.[2]) Wenn er dagegen bei

[1]) Ebenso Mittelstein Band I S. 277; Staub Anm. 1 zu § 441; Schott Seite 448; Gangloff S. 72.

[2]) Ebenso Endemann, Recht der Eisenbahnen, S. 657.

Ablieferung des Gutes an den Empfänger, ohne Bezahlung für die gesamten Forderungen aus dem Frachtvertrage, seine eigenen wie die der Vormänner, erhalten zu haben, es unterlässt, durch erfolgreiche[1]) gerichtliche Geltendmachung seines Pfandrechts auch das Pfandrecht seiner Vormänner zu wahren, so wird er ihnen nach § 442 H. G. B. haftbar und verliert ausserdem seinerseits den Regress gegen sie, wenn er vom Empfänger nicht Befriedigung erlangt.

Die Vormänner sind natürlich nicht gehindert, ihre Forderungen selbst einzuziehen und ihr Pfandrecht auszuüben,[2]) denn das Gesetz ist so zu verstehen, dass dem letzten Frachtführer den Vormännern gegenüber nur eine Pflicht auferlegt, nicht ein Recht gegeben wird. Sie sind nach § 671 B. G. B., wie auch durch Anweisung im Frachtbrief[3]) in der Lage, den gesetzlichen Auftrag zu widerrufen. Auch der Absender kann im Frachtbriefe die Bestimmung treffen, dass der letzte Frachtführer zur Geltendmachung der Rechte

---

[1]) Dafür, dass der Frachtführer nur durch erfolgreiche Geltendmachung seines Pfandrechtes von seiner Haftung befreit wird, sind Staub Anm. 4 zu § 442; Schott S. 453; Boldt S. 67.

Viele Schriftsteller stehen auf dem Standpunkte, dass die Haftung des Frachtführers nicht eintritt, wenn er das Pfandrecht ordnungsmässig binnen drei Tagen nach der Ablieferung geltend macht, ohne Rücksicht darauf, ob mit Erfolg oder infolge Besitzverlustes des Empfängers ohne Erfolg, z. vgl. Lehmann Nr. 6 zu § 442; Eger, Frachtrecht, Band II S. 710; v. Hahn § 1; Keyssner Anm. 1 bis 4; Puchelt Anm. 1; Willenbücher Anm. 1 zu Art. 412; Anschütz Band III S. 458; Thöl Band III S. 72/73.

Ich halte die im Texte vertretene Ansicht für die richtige, weil der Frachtführer sich durch die Pflicht, auch die Rechte Anderer wahrzunehmen, zu besonderer Vorsicht veranlasst sehen, also das Gut nur gegen Zahlung aus der Hand geben soll.

[2]) Ebenso Lehmann Nr. 3 zu 441; Abraham Seite 265.

[3]) Ebenso Lehmann Nr. 1 zu § 441.

seiner Vormänner auf Grund des § 441 H. G. B. nicht berechtigt und verpflichtet sein soll.[1]) Dagegen hat er kein Recht, die Einziehung der Forderungen und Ausübung der Rechte der Vormänner durch den letzten Frachtführer, welche dieser auf Grund eines Nachnahmevertrages oder eines einfachen Auftrages vornimmt, durch eine einseitige Bestimmung im Frachtbriefe zu verhindern; er könnte dies nur auf Grund einer Vereinbarung, die zum Bestandteile des Frachtvertrages gemacht wird.

Unter der Herrschaft des a. H. G. B. war es sehr bestritten, ob der letzte Frachtführer alle Forderungen der Vormänner aus dem Frachtvertrage, oder nur die sich aus dem Frachtbrief ergebenden einzuziehen, und ob er demgemäss das Pfandrecht für alle oder nur für die im Frachtbriefe verzeichneten Forderungen auszuüben habe. Nach dem geänderten Wortlaute des neuen H. G. B. unterliegt es keinem Zweifel, dass die Einziehungspflicht wie auch die Pflicht zur Ausübung der Rechte für alle Forderungen aus dem Frachtvertrage besteht.[2]) [3]) Soweit dieselben sich aus dem Frachtbriefe nicht ergeben, besteht die Pflicht nur, wenn sie ihm bekannt sind.[4])

[1]) Siehe § 441 H. G. B.
„falls nicht im Frachtbrief ein Anderes bestimmt ist".

[2]) Siehe Denkschrift S. 254

[3]) Für das internationale Eisenbahnfrachtgeschäft ebenso: Eger B. V. Seite 336; Gerstner S. 283.

Dass die einzuziehenden Forderungen sich aus dem Frachtbrief ergeben, verlangen: Rosenthal B. V. Seite 166; Schwab S. 212; Pappenheim S. 55, 56.

[4]) Ebenso Gangloff S. 73; Eger, Frachtrecht, II S. 662.

Ist ein Ladeschein ausgestellt, so besteht die Pflicht zur Einkassierung der Forderungen und Ausübung der Rechte gegenüber den Vormännern in derselben Weise, wie wenn kein Schein ausgestellt ist. Dem Empfänger gegenüber macht aber der Frachtführer nicht ein Recht aus § 441 H. G. B. geltend, sondern er zieht die sich aus dem Ladeschein ergebenden Forderungen als einen einheitlichen Anspruch, als das Aequivalent für die Auslieferung des Gutes ein und übt demgemäss das Pfandrecht aus. Dagegen hat er den vom Empfänger erhaltenen Betrag, beziehungsweise den Erlös des als Pfand verkauften Gutes auf Grund des § 441 H. G. B. an die Vormänner abzuführen, soweit er ihnen zukommt. Er haftet bei Nichteinziehung der Ladescheinforderung der Vormänner nach § 442 H. G. B.[1])

Im Gesetz ist ausdrücklich bestimmt, dass das Pfandrecht der Vormänner solange besteht, wie das des letzten Frachtführers. Der Absender im Samtfrachtvertrag überträgt dem ersten Frachtführer den unmittelbaren Besitz des Gutes, behält selbst den

[1]) Lehmann Nr. 2 zu § 441, hält im Gegensatze hierzu eine Einkassierungspflicht des letzten Frachtführers nur für vorliegend, wenn sie im Ladeschein vermerkt ist, da der nachfolgende Frachtführer nach § 449 H. G. B. nur nach Massgabe des Scheines verpflichtet wird.

M. E. regelt der § 449 H. G. B. nur die Haftung des Frachtführers, welcher das Gut mit dem Schein annimmt, gegenüber dem Empfänger, wie überhaupt der Ladeschein für das Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger massgebend ist, während die Pflichten des Frachtführers gegenüber einem Vormann durch denselben nur insoweit betroffen werden, als durch den Inhalt des Scheines, zum Beispiel durch Nichtaufnahme von Forderungen des Vormannes, dem abliefernden Frachtführer die Möglichkeit genommen ist, die Rechte des Vormannes gegenüber dem Empfänger wahrzunehmen.

mittelbaren Besitz u. s. w. Es liegt ein Vertragsverhältnis vor, in das jeder neue Frachtführer eintritt, ohne dass die bisherigen ausscheiden, denn jeder neu eintretende Frachtführer ist dem Absender wie den Vormännern zum Besitze verpflichtet. Als mittelbarer Besitzer behält darum jeder Frachtführer sein Pfandrecht. Dadurch, dass § 441 H. G. B. bestimmt, dass das Pfandrecht der Vormänner solange dauert wie das des letzten Frachtführers, wird jeder Zweifel beseitigt

1) darüber, dass das Pfandrecht der vorhergehenden Frachtführer auch nach der Ablieferung des Gutes durch den letzten Frachtführer fortdauert, soweit das des letzten besteht, sowie

2) darüber, dass auch das Pfandrecht des Spediteurs, der Vormann ist, ebenso lange wie das des letzten Frachtführers dauert, also auch nach der Ablieferung fortbesteht.[1])

§ 13.

Ferner hat das Gesetz den Fall geregelt, dass der Frachtführer einen Vormann wegen seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage befriedigt. Hier geht nach § 441 Abs. 2 H. G. B. dessen Forderung und Pfandrecht auf ihn über.

Diese Bestimmung muss auch im internationalen Eisenbahnfrachtgeschäft Anwendung finden, soweit

---

[1]) Ebenso Lehmann Nr. 3 zu § 441; Cosack, H. G. B., 6. Aufl., S. 453.

Deutschland in Frage kommt, da eine Regelung im B. V. nicht erfolgt ist.[1])

Dieser Forderungs- und Pfandrechtsübergang ist als die Übertragung von Forderung und Recht kraft Gesetzes anzusehen.[2]) Dem klaren, unzweideutigen Gesetzeswortlaute zuwider nimmt eine grosse Anzahl von Schriftstellern an, dass kein gesetzlicher Forderungs- und Pfandrechtsübergang vorliegt, sondern dass der Frachtführer durch die Befriedigung des Vormannes aus dem Gesichtspunkte der „nützlichen Verwendung auf das Gut" eine neue Forderung und hierfür auch

---

[1]) Anders Eger B. V. Er sagt auf Seite 334:

> „Nach Sinn und Wortlaut umfasst Art. 20, welcher dies Verhältnis regelt, beide Fälle der Einziehung, indem der Empfangsbahn das Einziehungsrecht wie die Einziehungspflicht, sowohl für eigene Rechnung, wie für Rechnung der vorhergehenden Eisenbahnen etc. übertragen ist. Es ist also mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse sowohl der Fall getroffen, dass die Empfangsbahn die Vorbahnen gänzlich befriedigt hat. Alsdann zieht sie die Gesamtforderung für eigene Rechnung ein."

Weiter oben auf derselben Seite sagt er:

> „In letzterem Falle — d. h. im Falle der Befriedigung der Vorbahn durch die Nachbahn — gehen Forderungen und Rechte der Vorbahnen auf sie ex lege (aus dem Fundamente der nützlichen Verwendung) über, sie macht dieselben für eigene Rechnung geltend."

M. E. ist aus Art. 20 B. V. nicht herauszulesen, dass Forderung und Pfandrecht der befriedigten Bahn auf die befriedigende übergeht, noch aus welchem Rechtsgrunde.

[2]) Ebenso Lehmann Nr. 4 zu § 441, Nr. 2 zu § 411; Staub Anm. 5 zu § 441; Mittelstein Band I S. 277; Cosack, H. G. B., 6. Aufl., S. 451/452; Neumann Anm. 2a zu § 412; Eger E. V. O. S. 409; Schott S. 449; Makower S. 524 Anm. 32; Endemann, Handelsrecht, Seite 645; Koch S. 481; Kuhn in Busch's Archiv S. 402.

ein neues Pfandrecht erwirbt.[1]) Dieser Irrtum ist dadurch hervorgerufen, dass die betreffenden Autoren nicht unterscheiden, ob die Befriedigung eines Vormannes auf Grund eines Vorschussvertrages oder ohne Abschluss eines solchen erfolgt. Liegt ein Vorschussvertrag vor, so hat der letzte Frachtführer eine selbständige Forderung und ein Pfandrecht für diese aus dem Gesichtspunkte der Aufwendung, und es geht auf Grund des § 441 H. G. B. Forderung und Pfandrecht des Vormannes auf ihn über. Er ist berechtigt, nach seiner Wahl, die Forderung aus dem einen oder dem andern Gesichtspunkte geltend zu machen. Liegt dagegen kein Vorschussvertrag vor, so hat der Frachtführer, welcher einen Vormann befriedigt hat, eine Forderung und ein Pfandrecht lediglich aus dem Gesichtspunkte des § 441 H. G. B., also aus dem der Cession kraft Gesetzes.

Nach § 412 B. G. B. finden auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 B. G. B., also die Vorschriften über die Übertragung einer Forderung durch Vertrag entsprechende Anwendung. Es macht also der Frachtführer die auf ihn übergegangenen Forderungen und Pfandrechte als eigene, nicht als die des befriedigten Vormannes geltend, aber als solche, die in der Person des Vormannes nicht in seiner eigenen entstanden sind. Er muss sich alle Einwendungen aus der Person des befriedigten Vormannes entgegensetzen lassen, die zur

[1]) Siehe Laband S. 468; Anschütz Band III S. 412; Thöl Band III S. 74; Eger, Frachtrecht, Band II S. 667; Willenbücher S. 548 Anm.; v. Hahn § 3, Keyssner Anm. 2 zu Art. 410; Knittel S. 45; Coppel S. 45; Gangloff Seite 76; Pappenheim S. 58 bis 60; R. O. H. G. Band XX Seite 190, Band XXIV S. 288.

Zeit der Befriedigung begründet waren.[1]) Der Schuldner kann eine ihm gegen den befriedigten Vormann zustehende zur Aufrechnung geeignete Forderung auch dem befriedigenden Nachmanne gegenüber aufrechnen, es sei denn, dass er bei dem Erwerbe der Forderung von der Befriedigung des Vormannes Kenntnis hatte, oder dass die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die übergegangene Forderung fällig geworden ist.[2]) Voraussetzung des Überganges einer Forderung ist es, dass sie besteht, sonst kann sie nicht übergehen. Da das Pfandrecht ein accessorisches Recht ist, kann es nur insoweit übergehen, als es dem Cedenten zustand. Es besteht keine Möglichkeit, dem befriedigenden Nachmanne mehr Rechte zu geben, als sie der Vormann hatte, wenn Forderung und Pfandrecht des Befriedigten durch Cession kraft Gesetzes auf den Nachmann übergehen.[3])

[1]) § 404 B. G. B.

[2]) § 406 B. G. B.

[3]) Es ist daher unrichtig, wenn Boldt, der annimmt, dass Forderung und Pfandrecht durch gesetzliche Cession übergehen, auf Seite 41 sagt, dass hier eine Ausnahme von der Regel vorliegt: „nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet", dass der gutgläubige Frachtführer selbst unberechtigte, von ihm seinen Vormännern gezahlte Forderungen als Gläubiger den ihm gegenüber Verpflichteten geltend machen kann. Er beruft sich dabei auf Knittel; letzterer nimmt aber keine Cession an, sondern behauptet, dass Forderung und Pfandrecht des befriedigten Vormannes erlöschen, und dass der Nachmann eine selbständige Forderung nebst Pfandrecht aus dem Gesichtspunkte der nützlichen Verwendung erhält. Boldt sagt weiter auf derselben Seite:

> „Aber diese Besonderheit wird vollständig erklärt durch die Wirkungen des guten Glaubens. Denn auch das B. G. B. durchbricht in seinen §§ 932 ff. den alten Grundsatz „nemo plus etc." An die Stelle des rechtmässigen Erwerbstitels tritt mit gleichen Rechtswirkungen der gute Glaube."

Das B. G. B. kennt einen Erwerb von Nichtberechtigten nur bei dinglichen Rechten. Der gutgläubige Erwerb einer Forderung durch Cession ist nicht gegeben. Boldt behauptet dies auf Seite 42 ausdrücklich.

Der Cessus ist in erster Linie der Absender. Tritt aber der Empfänger gemäss § 435 H. G. B. beziehungsweise Art. 16 B. V. in den Frachtvertrag ein, so ist er berechtigt:

1) die Einwendungen gegen die übergegangene Forderung und damit auch gegen das Pfandrecht für diese geltend zu machen, welche sich aus dem Frachtvertrag ergeben,

2) auch die Einwendungen geltend zu machen, die ihm persönlich gegen den Nachmann wie auch gemäss § 404 B. G. B. gegen den befriedigten Vormann zustehen. Er kann auch eine Forderung gegen den befriedigten Vormann, die den Erfordernissen des § 406 B. G. B. entspricht, dem Nachmanne gegenüber aufrechnen.

Nimmt der Empfänger Gut und Frachtbrief an, ohne anderweitig in den Frachtvertrag eingetreten zu sein, so haftet er für die sich aus dem Frachtbriefe nicht ergebenden Forderungen aus dem Frachtvertrage nicht; bezüglich der Forderungen, für welche er haftet, weil sie sich aus dem Frachtbrief ergeben, ist der Brief lediglich ein Beweismittel, die rechtliche Natur der Forderungen bleibt unverändert.[1] [2] Er kann also dem Nachmanne, der seinen Vormann befriedigt hat, Einwendungen gemäss § 404 B. G. B. entgegensetzen und gemäss § 406 B. G. B. aufrechnen.

Der Nachmann hat das Recht, den Rückgriff gegen die Vormänner zu nehmen, wenn er wegen seiner

[1]) z. vgl. Anm. 4 auf Seite 42 ff.

[2]) Schott S. 450, nimmt allerdings an, dass durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefes seitens des Empfängers eine selbständige Forderung des abliefernden Frachtführers gegen den Empfänger entsteht, gegen welche keine Einwendungen aus dem Frachtvertrage wie gegen die Vormänner persönlich zulässig sind.

Forderungen von den Schuldnern des Frachtvertrages keine Befriedigung gefunden hat. Er kann diesen Rückgriff nehmen wegen der auf ihn übergegangenen, wie auch wegen der in seiner Person entstandenen Forderungen. Er verliert das Rückgriffsrecht, wenn er das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen erfolgreich gerichtlich geltend macht.[1] [2]

[1]) Siehe S. 92/93.

[2]) § 442 H. G. B.

Kapitel IV.

Die Rangordnung mehrerer Pfandrechte am Frachtgute.

A.

Die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte des § 443 H. G. B. unter einander.

§ 14.

Für den Fall, dass der Erlös des als Pfand verkauften Frachtgutes nicht zur Deckung aller pfandberechtigten Forderungen ausreicht, hat das H. G. B. die Rangordnung, in der die gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers, Spediteurs, Kommissionärs und Lagerhalters zur Geltung kommen, abweichend vom B. G. B. geregelt. Der betreffende § 443 H. G. B. lautet:

> „Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 410, 421, 440 begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder Beförderung entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.
>
> Diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und

Lagerhalters, sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse."[1])

---

[1]) Der entsprechende Art. 411 a. H. G. B. lautet:

„Wenn auf demselben Gute zwei oder mehrere gemäss den Artikeln 374, 382 und 409 begründete Pfandrechte bestehen, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor; diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor dem Pfandrechte des Kommissionärs und vor dem Pfandrechte des Spediteurs für Vorschüsse; unter den letzteren Pfandrechten geht das früher entstandene dem später entstandenen vor."

Über das Verhältnis der beiden Vorschriften zu einander besagt die Denkschrift auf Seite 265:

„Die Vorschriften des § 435 — jetzt 443 — über die Rangordnung mehrerer auf demselben Gute haftenden gesetzlichen Pfandrechte entsprechen im allgemeinen den Bestimmungen des bisherigen Art. 411; nur ist im Entwurf ausser den Pfandrechten des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers noch das durch den § 413 — jetzt 421 — dem Lagerhalter eingeräumte Pfandrecht berücksichtigt. Der Grundsatz, dass die durch die Versendung oder Beförderung entstandenen Pfandrechte den übrigen vorgehen, und dass innerhalb der durch die Versendung oder Beförderung entstandenen Pfandrechte das später entstandene den Vorrang hat, ist beibehalten. Dagegen brauchte nicht mehr besonders ausgesprochen werden, dass unter den übrigen Pfandrechten das ältere dem jüngeren vorgeht, denn dieser Satz ergibt sich schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 1209 B. G. B. in Verbindung mit dem § 1257 daselbst. Ob zu den bevorrechtigten Forderungen auch die aus der Versendung entstandenen Forderungen der Kommissionäre gehören, ist gegenwärtig nicht unbestritten. Der dem Art. 411 zu grunde liegende Gedanke führt dazu, die Frage zu bejahen, und das Gleiche muss nunmehr bezüglich der aus einer Versendung des Gutes entstandenen Forderungen des Lagerhalters gelten. Dagegen gehören die Ansprüche des Frachtführers wegen geleisteter Vorschüsse ebensowenig zu den bevorrechtigten Forderungen wie die bereits von dem H. G. B. ausdrücklich an die zweite Stelle verwiesenen Vorschussforderungen des Spediteurs. Nach alledem rechtfertigt sich die neue Fassung des § 435 — jetzt 443."

Dieser § findet auch beim internationalen Eisenbahnfrachtgeschäft Anwendung, soweit die Ausübung des Pfandrechts in Deutschland erfolgt.[1])

Es sind also durch das Gesetz die gesetzlichen Pfandrechte der bezeichneten vier Kaufleute in zwei Klassen geteilt. Die erste Klasse enthält die gesetzlichen Pfandrechte, die für Forderungen bestehen, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind; die zweite Klasse die gesetzlichen Pfandrechte für alle Forderungen, welche nicht durch die Versendung oder Beförderung des Gutes entstanden sind. Die Forderungen, welche durch ein Pfandrecht in der zweiten Klasse gedeckt sind, kommen erst zur Befriedigung, wenn die Forderungen, deren Pfandrecht in der ersten Klasse steht, sämtlich getilgt sind. In der zweiten Klasse hat gemäss der Vorschrift des B. G. B. § 1209 das ältere Pfandrecht den Vorrang vor dem jüngeren. In der ersten geht dagegen nach dem Grundsatze der versio in rem[2]) das jüngere dem älteren vor.

Es ist im Einzelnen sehr bestritten, welche gesetzlichen Pfandrechte der vier in Frage kommenden Kaufleute dem Kriterium entsprechen, dass sie durch die Versendung oder Beförderung entstanden sind. Meiner Ansicht nach sind sämtliche durch den Frachtvertrag wie durch den Speditionsvertrag begründete Forderungen durch die Beförderung beziehungsweise durch die Versendung des Gutes entstanden. Der Frachtvertrag ist der Vertrag, welcher die Beförderung, der Speditionsvertrag der Vertrag, welcher die

[1]) Art. 22 B. V. z. vgl. auch Rosenthal B. V. Seite 173.

[2]) z. vgl. Dernburg Pandekten Band I, zweiter Teil, Seite 300 Anm. 8.

Versendung des Gutes zum Gegenstande hat. Alle Forderungen, welche dem Frachtführer auf Grund des Frachtvertrages, dem Spediteur auf Grund des Speditionsvertrages zustehen, resultieren aus der Beförderung, beziehungsweise der Versendung des Gutes. Die gesetzlichen Pfandrechte für sie müssten der ratio legis entsprechend sämtlich in der ersten Klasse stehen.[1]) Das Gesetz hat aber durch positive Bestimmung die Vorschüsse in die zweite Klasse gesetzt. Wie oben dargelegt sind unter „Vorschüssen" Nachnahmen im Voraus zu verstehen, denn ein Vorschuss, welcher nicht Nachnahme ist, ist nicht durch gesetzliches Pfandrecht gedeckt, weil er keine Forderung aus dem Frachtvertrag ist.

Die herrschende Ansicht teilt die Vorschüsse verschiedenen Klassen zu, je nachdem sie Wert- oder Spesenvorschüsse sind. Die Spesenvorschüsse stellt sie in die erste, die Wertvorschüsse in die zweite Klasse.[2]) Ich halte es nicht für zulässig, dem klaren, in dieser Beziehung unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes zuwider einen Teil der Vorschüsse in die erste Klasse zu stellen. Sie gehören samt und sonders nach gesetzlicher Bestimmung in die zweite. Diese gesetzwidrige Teilung der Vorschüsse ist durch Billigkeitsrücksichten veranlasst. Das Pfandrecht nämlich für die Forderung, welche im Wege des

[1]) Diesen Standpunkt halten unter der Herrschaft des a. H. G. B. für das Frachtführerpfandrecht richtigerweise die folgenden Autoren: Laband S. 478/479; Thöl Band III S. 76; Eger, Frachtrecht, B. II S. 604/605; Anschütz Nr. 1, Willenbücher Anm. 2, Puchelt Anm. 2 zu Art. 411; Landgraf Seite 116/117.

[2]) z. vgl. Lehmann Nr. 3, Staub Anm. 2 zu § 443; Mittelstein Band I Seite 278. Ebenso nach altem Recht: Schott S. 459; Knittel S. 82.

Spesenvorschusses dem Vormanne bezahlt wird, würde, falls die Befriedigung durch den Nachmann nicht stattgefunden hätte, als durch die Versendung oder Beförderung entstandenes Pfandrecht in der ersten Klasse zur Befriedigung kommen. Dadurch, dass das Pfandrecht aus dem Spesenvorschuss in die erste Klasse gestellt wird, soll vermieden werden, dass der befriedigende Nachmann schlechter gestellt wird, als der befriedigte Vormann im Falle der Nichtbefriedigung stehen würde. Dies Resultat ist aber im grossen und ganzen auch auf legalem Wege zu erreichen: Nach § 441 H. G. B. gehen nämlich Forderung und Pfandrecht des befriedigten Frachtführers oder Spediteurs auf den befriedigenden Nachmann über; dies gilt auch dann, wenn die Befriedigung auf Grund eines Vorschussvertrages erfolgt ist. Der befriedigende Frachtführer oder Spediteur ist also in der Lage, nach seiner Wahl das Pfandrecht in der Rangordnung geltend zu machen, in welcher es dem Vormanne zustand, oder als Aufwendung auf Grund des Vorschussvertrages. Tut er das erstere, so rangiert er in der ersten Klasse, macht er es als Vorschusspfandrecht geltend, in der zweiten.

Etwas schlechter gestellt ist allerdings der Frachtführer, wenn die Vorschüsse ganz in die zweite Klasse gestellt werden, denn

1) ist er den Einwendungen des Schuldners gegen den Vormann als Cedenten ausgesetzt, wenn er das Pfandrecht aus § 441 H. G. B. in der ersten Klasse geltend machen will, während er beim Vorschusspfandrechte diesen Einwendungen nicht unterliegt,

2) kann er, wenn er einen Kommissionär oder Lagerhalter für Forderungen befriedigt, welche durch die Versendung oder Beförderung des Gutes entstanden sind, deren Pfandrecht also in der ersten

Klasse stehen würde, das Pfandrecht für die Forderung aus der Befriedigung nur als Vorschusspfandrecht geltend machen, also nur als Pfandrecht in der zweiten Klasse, ausser wenn ihm die Forderung auch rechtsgeschäftlich gemäss § 398 ff B. G. B. übertragen ist;

3) trifft ihn, wenn er das Pfandrecht auf Grund des § 441 H. G. B. geltend macht, eine grössere Beweislast, als bei dem Pfandrecht aus dem Vorschusse.[1])

Von diesen drei Punkten enthält nur der zweite eine wirkliche Beeinträchtigung. Im übrigen halte ich es für gerechtfertigt, dass vor den andern Pfandrechten privilegiert nur solche sind, deren Bestand vom Gläubiger nachgewiesen und einwandfrei ist.

Im Wortlaute des Gesetzes sind nur die Vorschüsse, also die Nachnahmen im voraus, nicht alle Nachnahmen in die zweite Klasse gestellt. Da die rechtliche Konstruktion der Nachnahmen im voraus wie nach Eingang bezüglich der Charakterisierung als Forderungen aus dem Frachtvertrage die gleiche, auch der Zweck, welchem sie dienen, derselbe ist,[2]) muss man sie auch bezüglich ihrer Rangverhältnisse gleich behandeln. Es sind also alle Nachnahmen in die zweite Klasse zu setzen.

Liegt eine Spesennachnahme nach Eingang vor, so kann der Frachtführer dieselbe auch nach § 441 H. G. B. als Forderung des Vormannes einziehen und damit ihre Stellung in die erste Klasse bewirken. Das hierüber bei der Besprechung des Vorschusses Gesagte gilt entsprechend auch bei der Nachnahme nach Eingang.

---

[1]) Siehe S. 119.

[2]) z. vgl. S. 48 ff.

Was die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs und Lagerhalters betrifft, so ist davon auszugehen, dass das Handelsgewerbe beider Kaufleute an sich mit der Versendung oder Beförderung einer Ware nichts zu tun hat. Wenn also gesetzliche Pfandrechte dieser Personen an einem Frachtgute bestehen, so werden diese in der Regel in der zweiten Klasse stehen. Dies gilt ausnahmslos für das Pfandrecht für Provisions- und Lagergeldforderung, da erstere eine Vergütung für Ankauf und Verkauf, letztere eine solche für die Aufbewahrung einer Sache ist, also nicht durch die Versendung oder Beförderung des Gutes entstanden ist.[1]) Unter den anderen pfandberechtigten Forderungen beider können sich solche finden, welche durch die Versendung oder die Be-

[1]) Lehmann, Nr. 3 γ zu § 443, will dem Lagerhalter wegen seiner Forderung auf Lagergeld im Falle des § 437 Abs. 2 H. G. B., d. h. bei Hinterlegung des Gutes seitens des Frachtführers im Falle von Ablieferungshindernissen, ein privilegiertes Pfandrecht geben.

Wenn der Frachtführer in diesem Falle das Gut selbst in Verwahrung nimmt, hat er für seine Forderung aus der Aufbewahrung ein Pfandrecht in der ersten Klasse; es steht ihm dies zu, weil er zur Aufbewahrung als Frachtführer kraft gesetzlicher Bestimmung verpflichtet ist; für ihn ist dies eine Forderung, welche ebensowohl aus der Beförderung des Gutes resultiert, wie alle anderen Forderungen aus dem Frachtvertrage. Für den Lagerhalter dagegen macht es keinen Unterschied, ob bei ihm ein Gut aus Veranlassung der Bestimmung des § 437 H. G. B. oder aus irgend einem anderen Grunde eingelagert wird. Die Motive, welche die Einlagerung seitens des Einlagerers veranlassen, können für den Lagerhalter nicht in betracht kommen, können die rechtliche Stellung seiner Forderung nicht beeinflussen.

förderung des Gutes entstanden sind; diese rangieren dann gemäss § 443 H. G. B. in der ersten Klasse.[1])

Eine genaue Feststellung, welche Forderung aus der Versendung oder aus der Beförderung des Gutes entstanden ist, und welche nicht, lässt sich nur im Einzelfall geben.

Durch die Rangordnung des § 443 H. G. B. sind der Frachtführer und der Spediteur insoweit begünstigt, als ihre Pfandrechte für die Fracht- beziehungsweise Provisionsforderung stets zu den bevorrechteten gehören, während das Pfandrecht des Kommissionärs und Lagerhalters für die Forderung auf Provision beziehungsweise Lagergeld unter keinen Umständen privilegiert ist. Auch ist das Pfandrecht des Kommissionärs und des Lagerhalters dadurch bedingt, dass sie das Gut in unmittelbarem oder mittelbarem Besitze haben.[2]) Die Vorschriften des § 441 H. G. B., betreffend das gesetzliche Einkassierungsmandat und die Cession kraft Gesetzes finden auf sie keine Anwendung. Ihre Forderungen und Pfandrechte gehen nur durch rechtsgeschäftliche Übertragung auf einen anderen über. Sind dieselben auf einen Frachtführer übertragen, so überdauern die Pfandrechte die Ablieferung nicht, weil sie keine Pfandrechte für Forderungen aus dem Frachtvertrage sind. Der Frachtführer wird aber vielfach in der Lage sein, die cedierten Forderungen nicht nur als solche, sondern auch als Auslageforderungen, vielleicht auch als Nachnahmeforderungen aus eigenem Rechte

[1]) Cosack, Handelsrecht, 6. Auflage, S. 420, stellt die Pfandrechte des Kommissionärs und Lagerhalters ausnahmslos in die zweite Klasse, m. E. mit Unrecht.

[2]) §§ 397, 421 H. G. B.

geltend zu machen und demgemäss das Pfandrecht für sie über die Ablieferung hinaus in Kraft zu erhalten.

§ 15.

Der Erlös des im Wege des Pfandverkaufes veräusserten Frachtgutes kommt unter den gesetzlichen Pfandgläubigern in folgender Rangordnung zur Verteilung: Zunächst werden die privilegierten Forderungen der Reihe nach gedeckt, und zwar die jüngsten zuerst. Den Ausfall tragen die Pfandgläubiger, welche das älteste Recht haben. Ist ein Pfandrecht vom Gläubiger auf andere gesetzliche Pfandgläubiger auf Grund des § 441 H. G. B. oder durch rechtsgeschäftliche Übertragung übergegangen, so ändert dies an der Rangordnung nichts, da durch den Übergang, den gesetzlichen wie den vertragsmässigen, der Rang eines Rechts nicht geändert wird.

Kommt noch die zweite Klasse zur Befriedigung, so ist zunächst deckungsberechtigt der Gläubiger der ältesten durch Pfand gesicherten Forderung, zuletzt der der jüngsten. Soweit sich unter den Pfandgläubigern Personen befinden, die als Absender oder Frachtführer bei der Ausführung eines Frachtvertrages beteiligt sind, haben in ihrem Verhältnis untereinander den Ausfall die zuerst zur Befriedigung gelangenden Berechtigten zu tragen, weil diese im Wege des Rückgriffes von den Nachmännern in Anspruch genommen werden.

Frachtführer, Spediteur und Lagerhalter haben gemäss §§ 440, 410, 421 H. G. B. nur ein Pfandrecht für Forderungen aus dem speziellen Vertrage, während der Kommissionär gemäss § 397 H. G. B. ausserdem noch ein Pfandrecht wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften hat.

Falls aber sein gesetzliches Pfandrecht in Konkurrenz mit den Pfandrechten von Frachtführern und Spediteuren tritt, wird er sich letzteren gegenüber in der Stellung des Versenders, Absenders oder Empfängers des Gutes befinden. Eine Beeinträchtigung der Frachtführer und Spediteure wird durch die weite Ausdehnung seines gesetzlichen Pfandrechtes in diesen Fällen nur insoweit herbeigeführt, als sie unter Umständen nicht direkt aus dem Pfandrechte, sondern erst durch Ausübung des Rückgriffsrechtes ihre Befriedigung finden können. Ist nämlich der Kommissionär der Absender, so kommt er in der ersten Klasse erst nach den beteiligten Frachtführern zur Hebung; in der zweiten Klasse ist er allerdings als den Frachtführern wegen des Alters seines Rechtes im Range vorgehender Berechtigter befugt, in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen aus dem Erlöse des Gutes sich auch für seine Forderungen aus laufender Rechnung zu befriedigen. Er kann bei hohem Betrage seiner Forderungen oder geringem Werte des Gutes dem folgenden Frachtführer hierdurch die pfandrechtliche Befriedigung abschneiden. Da er aber dem Frachtführer als Absender zur Befriedigung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage verpflichtet bleibt, so kann derselbe im Wege einer einstweiligen Verfügung sich den Erlös des Gutes für seine Befriedigung sicher stellen lassen. Ist der Kommissionär Versender, so ist der Sachverhalt ebenso, nur dass die Frachtführer sich nicht direkt an ihn, sondern nur an den Spediteur als Absender halten können; der letztere greift auf seinen Versender zurück.

Wird der Kommissionär als Absender von einem Frachtführer wegen seiner durch gesetzliches Pfandrecht gedeckten Forderungen befriedigt und überträgt

auf diesen Forderung und Pfandrecht, so ändert dies an dem Resultate nichts, das sich ergibt, wenn der Kommissionär selbst sein Pfandrecht ausübt.

Ist der Kommissionär Empfänger, so kann er in Konkurrenz mit den beim Transporte beteiligten Personen treten, wenn der letzte Frachtführer das Gut abliefert und dann gemäss § 440 H. G. B. sein Pfandrecht geltend macht. Er kann nach Herausgabe des Gutes sich am Pfandverkaufe beteiligen, oder aber, wenn der Frachtführer die Herausgabe verlangt, ohne das Gut verkaufen zu wollen, dieselbe verweigern und selbständig den Pfandverkauf betreiben.[1]) Wie sich aus der Natur der Sache ergibt, wird er als Empfänger kein Pfandrecht haben, dessen Berichtigung er in der ersten Klasse verlangen kann; und in der zweiten Klasse ist er wegen seiner durch gesetzliches Pfandrecht gedeckten Forderungen den Frachtführern im Range nachgehend, weil sein Pfandrecht das jüngere ist.

B.

Die Rangordnung beim Zusammentreffen der Pfandrechte des § 443 H. G. B. mit andern dinglichen Rechten.

§ 16.

Für den Fall, dass die vier in § 443 H. G. B. genannten gesetzlichen Pfandrechte mit anderen gesetzlichen oder vertragsmässigen Pfandrechten, dem

[1]) § 1232 B. G. B.
Zu vgl. auch Plancks Ausführungen unter 3 zu § 1232.

Pfändungspfandrecht oder endlich mit einem am Gute bestellten Niessbrauche konkurrieren, hat das Gesetz keine besondere Bestimmung getroffen. Es müssen daher die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen. Demgemäss entscheidet über den Rang des nicht im § 443 H. G. B. bezeichneten dinglichen Rechtes gegenüber den in diesem § normierten Pfandrechten das Alter. Schwierigkeiten ergeben sich aber dadurch, dass unter den Pfandrechten des § 443 H. G. B. die in der ersten Klasse stehenden ohne Rücksicht auf das Alter vor den in der zweiten Klasse stehenden bevorrechtet sind, und dass innerhalb der ersten Klasse das jüngere Pfandrecht den Vorrang vor dem älteren hat, während dieser Vorrang nicht auch vor anderen dinglichen Rechten besteht, sondern im Verhältnisse zu derartigen Rechten das Alter entscheidet. Folgendes Beispiel mag dies klarstellen: Ein Kommissionär hat eine Ware gekauft und das Eigentum an ihr dem Kommittenten übertragen. Er übergibt sie einem Frachtführer zur Überführung an den Wohnort des Kommittenten zur Aushändigung an denselben als Empfänger im Frachtvertrage. Bei der Übergabe lässt er sich für seine Kommissionsforderungen vom Frachtführer befriedigen.[1]) Dem Frachtführer bestellt der Kommittent als Eigentümer des Gutes ein Pfandrecht für eine vom Frachtvertrag unabhängige Forderung des Frachtführers gegen ihn. Der Frachtführer übergibt das Gut nach teilweiser Ausführung des Transportes einem anderen Frachtführer unter Aushändigung des durchgehenden Frachtbriefes. Dieser transportiert das Gut an den Bestimmungsort und übt dort, weil der

[1]) Ob er Forderung und Pfandrecht auf den letzteren überträgt, oder ob der Frachtführer die Befriedigung auf Grund eines Nachnahmevertrages bewirkt, steht für diesen Fall gleich.

Empfänger die Zahlung verweigert, die Pfandrechte aus dem Frachtvertrage für sich und seinen Vormann nach § 441 H. G. B., das vertragsmässige Pfandrecht des Frachtführers auf Grund eines Auftrages aus. Unter den gesetzlichen Pfandrechten würden zunächst die bevorrechtigten getilgt, und zwar zuerst die des letzten Frachtführers, dann die des ersten Frachtführers, dann, falls der erste Frachtführer die Forderungen des Kommissionärs auf Grund rechtsgeschäftlicher Übertragung geltend macht, die bevorrechtigten des Kommissionärs. Hierauf kämen die nicht bevorrechtigten zur Tilgung. An erster Stelle stehen hier die nicht bevorrechteten Forderungen des Kommissionärs, falls der Frachtführer sie auf Grund einer Cession geltend macht; falls er dies nicht tut, stehen sie doch als Vorschussforderung an derselben Stelle.

Dem vertragsmässigen Pfandrechte gehen dagegen sämtliche in der Person des Kommissionärs entstandenen sowie die übrigen Frachtvertragsforderungen des ersten Frachtführers vor, die Forderungen des zweiten Frachtführers nach. Bezeichnet man die Pfandrechte für die Kommissionsforderung und die Forderungen des ersten Frachtführers aus dem Frachtvertrag als A, das vertragsmässige Pfandrecht als B, das Pfandrecht des zweiten Frachtführers als C, so geht A vor B, B. vor C, C vor A.

Das B. G. B. hat für den Fall, dass an einer unbeweglichen Sache drei Rechte bestehen, von welchen das erste und älteste den Vorrang vor dem zweiten und nächstjüngeren, das zweite vor dem dritten und jüngsten, das dritte vor dem ersten hat, eine Regelung dahin getroffen, dass der Vorrang des dritten vor dem ersten Recht insoweit keine Wirkung haben soll, als das erste dadurch, dass das zweite Recht dem dritten

vorgeht, eine Beeinträchtigung über den Betrag des dritten Rechtes hinaus erleiden würde.[1])

Ich halte diese Bestimmung wegen Gleichheit des Grundes auch im vorliegenden Falle für entsprechend anwendbar, obgleich es sich dort um eine unbewegliche, hier um eine bewegliche Sache handelt, und die Rangstellung des dritten Rechtes vor dem ersten dort durch Vertrag, hier durch Gesetz hervorgerufen ist.

In Betracht zu ziehen bei Anwendung dieser Vorschrift ist aber noch, dass die Vorschriften zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, ausser bei den durch Vertrag an einer beweglichen Sache erworbenen Rechten auch bei den vier im § 443 H. G. B. behandelten gesetzlichen Pfandrechten Anwendung finden,[2]) dass also bei gutem Glauben des Rechtserwerbers eine Modifikation der Rangordnung eintreten kann.

Vorstehende Regelung des Rangverhältnisses für den Fall, dass ein vertragsmässiges Pfandrecht mit den Rechten aus § 443 H. G. B. konkurriert, wird auch Anwendung finden müssen, wenn ein gesetzliches Pfandrecht anderer Art, das Pfändungspfandrecht oder ein Niessbrauch mit ihnen kollidiert.

---

[1]) § 881 Abs. 4 B. G. B.

Über die Berechnung der auf die einzelnen Rechte fallenden Beträge vgl. die übereinstimmenden Ausführungen von Neumann Anm. 8 zu § 881; Endemann, B. G. B., Band II, Seite 55; Cosack, B. G. B., Band II, Seite 29.

[2]) § 366 H. G. B.

Kapitel V.

Die Wirkung und Ausübung des Pfandrechtes.

§ 17.

Das Frachtführerpfandrecht hat die gleichen Wirkungen wie das vertragsmässige Pfandrecht an einer beweglichen Sache. Es finden die Vorschriften des B. G. B. über das letztere gemäss § 1257 B. G. B. entsprechende Anwendung. So §§ 1215 bis 1221 über das Verhältnis zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger; § 1222, welcher bestimmt, dass bei Bestehen des Pfandrechtes an mehreren Sachen jede für die ganze Forderung haftet; § 1223 über die Rückgabepflicht des Pfandgläubigers nach Erlöschen des Pfandrechtes; §§ 1224 und 1225 über die Befriedigung des Pfandgläubigers; § 1227, welcher dem Pfandgläubiger bei Beeinträchtigung seines Rechtes einen den Ansprüchen aus dem Eigentum entsprechenden Anspruch gibt; § 1249 über das Ablösungsrecht Dritter; §§ 1250 und 1251 über die Übertragung des Pfandrechtes,[1]) §§ 1252 bis 1256 über das Erlöschen des Pfandrechtes. § 1226, welcher die Verjährung der Ansprüche gegen den Pfandgläubiger wegen Veränderungen oder Ver-

[1]) Es ist herrschende Ansicht, dass die rechtsgeschäftliche Übertragung eines gesetzlichen Pfandrechtes zulässig ist. z. vgl. Planck, Fischer-Henle Anm. 1, Neumann Anm. 2 zu § 1257; Endemann, B. G. B., II, Seite 536; Mittelstein, Miete, Seite 188.

schlechterungen des Pfandes behandelt, ist durch § 439 H. G. B. ersetzt.

Die Herausgabe des Frachtgutes bei Übertragung von Forderung und Pfandrecht auf Grund des § 1251 B. G. B. kann von dem neuen Pfandgläubiger erst nach Beendigung des Transportes verlangt werden.

Der Frachtführer kann im Konkurse des Empfängers beziehungsweise Absenders sein Pfandrecht als Absonderungsrecht, gegenüber Pfändungen die Interventionsklage geltend machen.[1])

Die Voraussetzung der Ausübung des Frachtführerpfandrechtes ist die Fälligkeit der Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrage.[2]) Der Frachtführer ist vorleistungspflichtig hinsichtlich des Transportes des Gutes, hinsichtlich der Ausfolgung des Gutes ist er dagegen nur zur Erfüllung Zug um Zug verpflichtet.[3]) Er ist berechtigt, die Bezahlung seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage gegen Auslieferung des Gutes am Bestimmungsorte zu verlangen. Die Fälligkeit der Forderungen tritt also bei Anbietung der Ablieferung des Gutes ein, vorausgesetzt, dass die Ablieferung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird. Durch dieses tatsächliche Angebot wird der Verpflichtete zugleich in Annahmeverzug versetzt, wenn er nicht die Forderung des Frachtführers bezahlt.[4]) Es tritt mithin hier wie bei jedem gegenseitigen Vertrage, welcher Zug um Zug zu erfüllen ist, das Recht zur Realisierung des Pfandrechtes mit dem Annahmeverzuge des Pfandschuldners ein.[5])

[1]) § 49 K. O., § 771 C. P. O.

[2]) § 1228 B. G. B.

[3]) vgl. Neumann Anm. 3 zu § 641.

[4]) §§ 293, 294, 298 B. G. B.

[5]) Ebenso Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1228.

Die Anbietung der Ablieferung an den im Frachtvertrage bezeichneten Empfanger genügt zur Begründung des Ausübungsrechtes nur dann, wenn dieser aus dem Frachtvertrage berechtigt und verpflichtet ist, m. a. W. in den Frachtvertrag eingetreten ist. Ist der Empfänger nicht in den Frachtvertrag eingetreten, so muss der Frachtführer das Angebot an den Absender richten; ist der Empfänger eingetreten,[1]) so genügt zur Begründung des Ausübungsrechtes das Angebot des Gutes an den Empfänger. Wenn der in den Vertrag eingetretene Empfänger die Annahme des Gutes verweigert, oder zwar zur Annahme bereit ist, aber die Zahlung verweigert, so dass der Frachtführer die Ablieferung unterlässt, so ist das Recht zur Ausübung des Pfandrechtes eingetreten, obgleich der Frachtführer dem Absender schadensersatzpflichtig wird, wenn er das Pfandrecht ausübt, ohne das Ablieferungshindernis gemäss § 437 H. G. B. dem Absender angezeigt und dessen Weisungen bezüglich des Gutes eingeholt zu haben.

Wenn der Empfänger beziehungsweise Absender der Ausübung des Pfandrechtes für einzelne Forderungen des Frachtführers widersprechen will, weil dieselben unberechtigt seien, so kann er dies nur im Wege der negativen Feststellungsklage tun. Soweit er die Begründung einer Forderung überhaupt bestreitet, hat der Frachtführer die Entstehung zu beweisen. Gibt er die Entstehung einer Forderung zu, macht aber Einwendungen gegen sie geltend, so trifft ihn die Beweislast.[2]) Der Beweis des Bestehens einer Forderung ist natürlich vom Frachtführer erbracht, wenn er das Vor-

---

[1]) Über den Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag siehe auf Seite 42 ff.

[2]) z. vgl. R. G. Band IX Seite 339; Sydow und Busch Anm. 1 zu § 256 C. P. O.; Gaupp Band I Seite 541—543.

liegen der Punkte nachweist, welche die Rechtmässigkeit der Forderung begründen; wenn er z. B. das Pfandrecht für eine Nachnahme geltend machen will, welche von einem Vormanne für eine von diesem gezahlte Summe auf das Gut gelegt ist, hat er lediglich den Abschluss des Nachnahmevertrages und die vom Vormanne wie von ihm geschehene Zahlung zu beweisen.[1])

Ist ein Frachtbrief ausgestellt, so wird die Beweislast modificiert. Geht die streitige Forderung aus dem Frachtbriefe hervor, so hat der Schuldner — Empfänger beziehungsweise Absender — ihr Nichtbestehen zu beweisen, denn der Frachtbrief schafft vollen Beweis.[2])

Die Ausübung des Pfandrechtes erfolgt durch Verkauf des Gutes nach den Vorschriften der §§ 1228 ff B. G. B., modificiert durch Vorschriften des H. G. B., hauptsächlich im § 440 desselben.[3])

---

[1]) Siehe S. 70/71.

[2]) So ausdrücklich Art. 391 a. H. G. B In das neue H. G. B. ist diese Vorschrift nicht aufgenommen, weil sie selbstverständlich ist, vgl. Denkschrift S. 255/256.

Für das internationale Eisenbahnfrachtrecht, vgl. Art. 8 Abs. 3 B.V.

[3]) Zur Begründung dieser Abänderungen sagt die Denkschrift auf Seite 264:

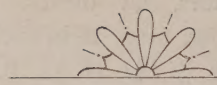
> „Hinsichtlich des Rechtes des Frachtführers, sich aus dem ihm als Pfand verhafteten Frachtgute für seine Forderungen zu befriedigen, sowie hinsichtlich der Voraussetzungen und der Art und Weise dieser Befriedigung kommen in Zukunft die Vorschriften des B. G. B. über den Pfandverkauf in Verbindung mit dem § 360 des Entwurfes — jetzt § 368 H. G. B. — zur Anwendung. Nur in einer Beziehung ist erforderlich, von diesen Vorschriften abzuweichen. Nach dem B. G. B. sollen die Androhung des Verkaufes (§ 1234) und die in den §§ 1237, 1241 vorgesehenen Benachrichtigungen dem Eigentümer gegenüber erfolgen, mit der Massgabe, dass der Verpfänder als

Zu den einzelnen Vorschriften des B. G. B. über die Pfandvollstreckung ist zu bemerken, dass die §§ 1228 bis 1234 Abs. 1, 1235 bis 1248 unmittelbar Anwendung finden, mit der Massgabe, dass die in den §§ 1234, 1237, 1241 vorgesehenen Androhungen und Benachrichtigungen aus den in der Denkschrift angegebenen Gründen in erster Linie an den Empfänger

---

Eigentümer gilt, sofern nicht der Gläubiger weiss, dass der Verpfänder nicht Eigentümer ist. Dies würde für das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers, bei welchem an die Stelle des Verpfänders der Absender zu treten hätte, zu einem befriedigenden Ergebnisse nicht führen. Zunächst würden für den Frachtführer Unzuträglichkeiten entstehen, wenn er, wie das z. B. bei Aufgabe des Gutes durch einen Spediteur regelmässig der Fall sein wird, zwar weiss, dass der Absender nicht Eigentümer ist, jedoch von der Person des Eigentümers selbst keine Kenntnis hat. Andrerseits würde der Frachtführer, falls er den Absender für den Eigentümer hält oder wenigstens nicht weiss, dass dieser nicht Eigentümer ist, die Androhung des Verkaufes und die Benachrichtigungen nicht an den Empfänger, sondern an den Absender zu richten haben. Das Pfandrecht des Frachtführers wird aber meistens am Ablieferungsort ausgeübt, und es erscheint daher als das Naturgemässe, dass bei dem Pfandverkauf in erster Linie der Empfänger als Gegenpartei des Frachtführers behandelt wird. Demzufolge ist im Entwurfe (§ 432 Abs. 4) — jetzt § 440 Abs. 4 H. G. B. — bestimmt, dass die Verkaufsandrohung und die Benachrichtigungen statt an den Eigentümer des Gutes an den Empfänger und, wenn dieser nicht zu ermitteln ist oder die Annahme des Gutes verweigert, an den Absender zu richten sind. Wird der Frachtführer vom Absender angewiesen, das Gut zurückzugeben, so hat die Androhung und Benachrichtigung selbstverständlich an den Absender zu geschehen, da dieser infolge der gedachten Anweisung zugleich als der Empfänger zu betrachten ist. Dasselbe muss auch dann gelten, wenn die Anweisung erteilt ist, das Gut anzuhalten, und der Absender es unterlässt, einen anderen Empfänger zu bezeichnen."

zu richten sind. Die Bestimmung des § 1234 Abs. 2, dass der Verkauf des Pfandes erst nach Ablauf eines Monates nach der Androhung erfolgen darf, ist durch § 368 H. G. B. dahin modificiert, dass die Wartefrist nur eine Woche beträgt. In § 1237 wird dem Pfandgläubiger die Pflicht auferlegt, von Zeit und Ort der Versteigerung den Eigentümer des Pfandes und Dritte, denen Rechte am Pfande zustehen, zu benachrichtigen. Nach § 440 H. G. B. ist statt des Eigentümers der Empfänger beziehungsweise Absender zu benachrichtigen. Da zu den Dritten, welche Rechte an dem Gute haben, der Eigentümer gehört, ist dieser, soweit er dem Frachtführer bekannt ist, stets zu benachrichtigen. Übt der Frachtführer nach § 441 H. G. B. das Pfandrecht seiner Vormänner aus, so haben diese natürlich auch auf Grund des § 1237 B. G. B. einen Anspruch auf Benachrichtigung.



Albert Rohloff, Sternberg.